

UNIVERZITA KARLOVA V PRAZE  
PRÁVNICKÁ FAKULTA

RIGORÓZNÍ PRÁCE

Kolizní problematika zajištění, změn a následků porušení závazků

Conflict of laws issues arising in connection with securing, changes and  
consequences of breach of obligations

Konzultant: Prof. JUDr. Zdeněk Kučera, DrSc.

Zpracovatel: Pavel Bohorodčaner

Únor 2011

**Čestné prohlášení:**

Prohlašuji, že jsem předkládanou rigorózní práci vypracoval samostatně, všechny použité prameny a literatura byly řádně citovány a práce nebyla využita k získání jiného nebo stejného titulu.

V Praze dne 8. února 2011

Podpis

**Poděkování:**

Tímto bych chtěl poděkovat svému konzultantovi, Prof. JUDr. Zdeňku Kučerovi, DrSc., za rady a konzultace, které mi poskytl při zpracování této práce.

## OBSAH

<b>1. Úvod .....</b>	<b>1</b>
<b>2. Obligační statut, varianty určení práva rozhodného pro smlouvu, vznik, důvody a definice mezí obligačního statutu.....</b>	<b>4</b>
2.1 Obecný výklad k obligačnímu statutu.....	4
2.2 Volba práva .....	9
2.3 Náhradní hraniční určovatelé .....	16
2.3.1 České právo.....	17
2.3.2 Římská úmluva .....	18
2.3.3 Nařízení Řím I .....	26
2.3.4 Vládní návrh nového českého zákona o mezinárodním právu soukromém 29	
2.3.5 Švýcarské právo .....	30
2.3.6 Ruské právo .....	31
2.4 Definice mezí obligačního statutu.....	31
<b>3. Zajištění závazku .....</b>	<b>33</b>
3.1 Obecný výklad .....	33
3.2 Smluvní pokuta .....	37
3.3 Ručení .....	38
3.4 Bankovní záruka.....	43
3.5 Dohoda o srážkách ze mzdy a jiných příjmů .....	44
3.6 Uznání závazku .....	45
3.7 Jistota.....	45
3.8 Finanční zajištění .....	46
3.9 Zástavní právo .....	48
3.9.1 Zástavní právo k nemovitostem .....	49
3.9.2 Zástavní právo k věcem movitým.....	52
3.9.3 Zástavní právo k pohledávkám .....	57
3.9.4 Zástavní právo k dopravním prostředkům .....	60
3.9.5 Zástavní právo k předmětům průmyslového vlastnictví.....	64
3.9.6 Zástavní právo k obchodnímu podílu .....	65
3.9.7 Zástavní právo k cenným papírům.....	70
3.9.8 Zástavní právo k podniku .....	80
3.10 Zadržovací právo .....	82
3.11 Zajištění závazků převodem práva .....	84
3.12 Zajištění postoupením pohledávky .....	89
3.13 Směnka jako zajišťovací institut.....	90
<b>4. Změny závazku .....</b>	<b>98</b>
4.1 Obecný výklad .....	98
4.2 Změny závazku v obsahu .....	98
4.3 Změny závazku v subjektech .....	100
4.3.1 Postoupení pohledávky .....	100
4.3.2 Zákonná subrogace .....	102
4.3.3 Poukázka .....	103
4.3.4 Poukázka na cenné papíry.....	104
4.3.5 Intercese privativní a intercese kumulativní .....	104

<b>5. Následky porušení závazku .....</b>	<b>106</b>
5.1 Obecný výklad .....	106
5.2 Prodlení .....	107
5.3 Odpovědnost za vady .....	108
5.4 Odpovědnost za škodu .....	109
<b>6. Závěr .....</b>	<b>112</b>
<b>7. Seznam použitých zkratek .....</b>	<b>118</b>
<b>8. Seznam použité literatury a pramenů .....</b>	<b>119</b>
<b>9. Název práce v anglickém jazyce .....</b>	<b>126</b>
<b>10. Summary .....</b>	<b>127</b>
<b>11. Abstrakt v češtině a v angličtině .....</b>	<b>129</b>
<b>12. Klíčová slova v češtině a v angličtině .....</b>	<b>130</b>

## 1. Úvod

Tato práce pojednává o kolizní problematice zajištění, změn a následků porušení smluvních závazků.

Účelem této práce je reflektovat a zhodnotit způsoby určování právního režimu vybraných mezí obligačního statutu, jež jsou předmětem této práce (tedy zajištění, změny a následky porušení závazků), zvážit, které z nich se mohou a které naopak nemohou obligačním statutem řídit a v tomto případě nalézt jiné, vhodnější navázání.

Práce si klade za cíl relativně ucelené zpracování výše uvedené problematiky s využitím domácích i vybraných dostupných zahraničních zdrojů k danému tématu se vztahujících. Je založena zejména na metodě komparativní – kolizní normy vnitrostátního původu, tj. ty, co jsou obsaženy v zákoně č. 97/1963 Sb., zákoně o mezinárodním právu soukromém a procesním, ve znění pozdějších předpisů (dále jen "**ZMPS**") budou porovnány s Úmluvou o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy, otevřená k podpisu v Římě dne 19. června 1980 (dále jen "**Římská úmluva**") a Nařízením Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 593/2008 o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy (dále jen "**Nařízení Řím I**"). Ve vybraných částech této práce bude rovněž zohledněna kolizní úprava obsažená v právních řádech Ruska, Švýcarska, Anglie a Rakouska. Ve výkladu bude rovněž přihlédnuto k vládnímu návrhu nového českého zákona o mezinárodním právu soukromém (dále jen "**Návrh zákona o mezinárodním právu soukromém**").

Druhou metodou využitou při tvorbě této práce je metoda popisná, naopak vzhledem k omezenému prostoru nebude využita metoda historická.

V této práci se na některých místech používá místo pojmu EU pojem ES resp. Evropská společenství, který byl ovšem, vzhledem k ratifikaci a vstupu v platnost Lisabonské smlouvy pozměňující Smlouvu o Evropské unii a Smlouvu o založení Evropského společenství (dále jen "**Lisabonská smlouva**"), plně nahrazen pojmem Evropská unie, jak vyplývá z čl. 2 odst. 2 písm. a) Lisabonské smlouvy. Důvodem jsou jednak citace literatury, která neměla možnost Lisabonskou smlouvu zohlednit a jednak fakt, že některé v této práci popisované akty EU byly přijaty před vstupem Lisabonské smlouvy, a tedy se v té době jednalo o akty ES.

V následující kapitole této práce bude vymezen obligační statut, uvedeny

varianty jeho určení a hraniční určovatele, které se k tomuto nejhojněji používají. Bude zde uveden rozdíl mezi kolizními normami vnitrostátního, mezinárodního a evropského původu, a také zde budou nastíněna obecná i konkrétní pravidla vztahů mezi nimi, zejména aplikační přednost mezinárodních smluv a podmínky a důvody přednostní aplikace právních předpisů EU.

V tomto smyslu bude zejména důležité uvést Římskou úmluvu a Nařízení Řím I, jakožto prozatím nejvýznamnější produkty snahy EU o kolizní unifikaci smluvních závazkových vztahů.

Dále budou definovány meze obligačního statutu – to, jak vznikají i důvody jejich existence.

Třetí kapitola této práce pojednává o různých způsobech zajištění závazků z kolizního hlediska. Samostatné podkapitoly jsou věnovány smluvní pokutě, ručení, bankovní záruce, dohodě o srážkách ze mzdy a jiných příjmů, uznání dluhu, jistotě, finančnímu zajištění, zástavnímu právu, zadržovacímu právu, zajištění závazku převodem práva, zajišťovacímu postoupení pohledávky a zajištění závazku směnkou. Podkapitola vztahující se k zástavnímu právu je dále členěna na jednotlivé části týkající se zástavního práva obecně, zástavního práva k nemovitostem, zástavního práva k věcem movitým, zástavního práva k pohledávkám, zástavního práva k dopravním prostředkům, zástavního práva k předmětům průmyslového vlastnictví, zástavního práva k obchodnímu podílu, zástavního práva k cenným papírům a zástavního práva k podniku. Vzhledem k tomu, že zástavní právo je zajištěním věcněprávním, je v podkapitole týkající se zástavního práva samostatně řešen věcný statut (věcněprávní účinky zástavní smlouvy resp. zástavní právo jako takové) a obligačněprávní účinky zástavní smlouvy. V části týkající se zástavního práva k cenným papírům jsou rovněž obsaženy kolizní úvahy týkající se statutu cenných papírů.

Čtvrtá kapitola této práce se týká změn závazků z kolizního hlediska a je tedy věnována jednak změnám závazku v obsahu, tzn. zejména kumulativní novaci a jednak změnám závazků v subjektech, bude zde tedy pojednáno o jednotlivých hraničních určovateli a kolizních postupech týkajících se postoupení pohledávky, zákonné subrogace, poukázky, poukázky na cenné papíry, intercesi privativní a intercesi kumulativní.

Pátá kapitola hovoří o následcích porušení závazků z hlediska mezinárodního

práva soukromého, zejména o prodlení, odpovědnosti za vady a odpovědnosti za škodu. Součástí podkapitoly týkající se odpovědnosti za škodu je rovněž krátký exkurs pojednávající o odpovědnosti za škodu způsobenou porušením právního předpisu a kolizní problematika předsmělního jednání.

V závěru této práce je obsaženo celkové shrnutí a zhodnocení jednotlivých kolizních postupů z hlediska zajištění, změn a následků porušení závazků.

Pro vybrané části této práce byla jako základ použita má diplomová práce s názvem "Meze obligačního statutu a způsob určení jejich právního režimu"<sup>1</sup>, ve které byla kolizní problematika zajištění, změn a následků porušení závazků analyzována pouze omezeně.

Tato práce vychází z právního stavu ke dni 15. prosince 2010.

---

<sup>1</sup> BOHORODČANER, Pavel. *Meze obligačního statutu a způsob určení jejich právního režimu*. Brno, 2008. Diplomová práce (Mgr.). Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Katedra mezinárodního a evropského práva, 2008-05-20.



## **2. Obligační statut, varianty určení práva rozhodného pro smlouvu, vznik, důvody a definice mezi obligačního statutu**

### **2.1 Obecný výklad k obligačnímu statutu**

Obligační statut je právní řád rozhodný pro závazkový právní vztah (smlouvu) s mezinárodním prvkem. Mezinárodní prvek spočívá zpravidla v subjektu (účastníci smlouvy jsou ze dvou a více různých států), v objektu, respektive nepřímém předmětu (všichni účastníci jsou sice ze stejného státu, ale věc je v jiném státě – např. dvě smluvní strany se sídlem v ČR spolu uzavřely přepravní smlouvu o doutnících z Kuby) nebo v nějaké jiné právně významné skutečnosti<sup>2</sup> (např. všichni kontraktéři jsou sice z ČR, ale veškerá jednání a uzavírání smluv proběhlo v Bulharsku).

A jak tedy určíme rozhodné právo pro takovou smlouvu? Možnosti jsou v zásadě dvě. Existuje-li nějaká přímá úprava týkající se dané oblasti, použijeme tuto, samozřejmě za splnění podmínek v ní obsažených. Přímá úprava má obvykle podobu mezinárodní smlouvy, která musí být recipována do jednotlivých vnitrostátních právních řádů a pak bude použita pro vztahy s mezinárodním prvkem buď jako součást práva rozhodného určeného na základě kolizní normy (viz dále) nebo proto, že je součástí právních řádů států bydliště (sídel) účastníků smlouvy (konkrétní podmínky aplikace jsou zpravidla vyjádřeny přímo v dané mezinárodní smlouvě). Jako příklad možno uvést Úmluvu OSN o mezinárodní koupi zboží<sup>3</sup>, ve které je rozsah působnosti vymezen jednak pozitivně:

*"Tato Úmluva upravuje smlouvy o koupi zboží mezi stranami, které mají místa podnikání v různých státech,*

*a) jestliže tyto státy jsou smluvními státy; nebo*

*b) jestliže podle ustanovení mezinárodního práva soukromého se má použít právního řádu některého smluvního státu<sup>4</sup>,"*

a jednak negativně:

---

<sup>2</sup> KUČERA, Zdeněk. *Mezinárodní právo soukromé*. 7. opravené a doplněné vydání. Brno: Nakladatelství Doplněk, Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2009, s. 18.

<sup>3</sup> Sdělení Ministerstva zahraničních věcí ČSFR č. 160/1991 Sb.

<sup>4</sup> čl. 1 odst. 1 Úmluvy OSN o mezinárodní koupi zboží.

*"Tato Úmluva se nepoužije na koupě*

*a) zboží kupovaného pro osobní potřebu, potřebu rodiny nebo domácnosti, ledaže prodávající před uzavřením smlouvy nebo při jejím uzavření nevěděl a ani neměl vědět, že zboží je kupováno k takovému účelu;*

*b) na dražbách;*

*c) při výkonu rozhodnutí nebo podle rozhodnutí soudu;*

*d) cenných papírů nebo peněz;*

*e) lodí, člunů, vznášedel nebo letadel;*

*f) elektrické energie."*<sup>5</sup>

Jen pro úplnost je nutno připomenout, že ČR je jedním z nemnoha států, které vnesly výhradu vůči čl. 1 odst. 1 písm. b) Úmluvy OSN o mezinárodní koupi zboží, tzn. pokud by kupní smlouvu uzavřely subjekty ze států, z nichž alespoň jeden není signatářem Úmluvy OSN o mezinárodní koupi zboží a na základě kolizních norem by bylo jako *lex causae* určeno české právo, tak tato kupní smlouva by se neposuzovala podle Úmluvy OSN o mezinárodní koupi zboží, ale podle vnitrostátních ustanovení českého právního řádu.

Druhou možností je určení práva rozhodného na základě kolizní normy, ať již vnitrostátního či mezinárodního původu. Lze se setkat i s kolizními normami evropského původu a toto setkávání bude vzhledem k unifikačním tendencím EU na poli mezinárodního práva soukromého čím dál častější.

Kolizní normy evropského původu jsou zásadně obsaženy v aktech unie – zpravidla nařízení přijímaných na základě čl. 81 odst. 2 písm. c) Smlouvy o fungování Evropské unie (dále jen "**SFEU**"), lze se s nimi ovšem setkat i ve směrnících týkajících se zejména ochrany spotřebitele, pojištění a finančního zajištění. SFEU je nový název pro Smlouvu o založení Evropských společenství zavedený Lisabonskou smlouvou.

Kolizní normy evropského původu jsou obsaženy také v Římské úmluvě. Římská úmluva je výsledkem snahy EU o unifikaci určení práva rozhodného pro závazky ze smluv, v době jejího vzniku totiž nebylo možné tuto oblast právních vztahů obhospodařit aktem čistě komunitárním (v těchto případech typicky nařízením). "*Římská úmluva platí pouze mezi členskými státy ES a nové členské státy jsou povinny k ní přistoupit. Přísně vzato Římská úmluva není součástí terciárního práva (terciární*

---

<sup>5</sup> čl. 2 Úmluvy OSN o mezinárodní koupi zboží.

právo tvořily mezinárodní smlouvy uzavírané členskými státy EU na základě čl. 293 Smlouvy o založení ES, tzv. subsidiární úmluvy, v SFEU již tento článek obsažen není), *je však někdy považována za součást práva ES v širším smyslu.*"<sup>6</sup>

Tato úmluva vstoupila v platnost roku 1991, ČR ji podepsala roku 2005. Z hlediska českého práva jde o smlouvu prezidentského typu, ke které musel dát parlament souhlas. Poté, co se tak stalo a byla následně prezidentem ČR ratifikována, vstoupila v ČR dne 1. července 2006 v platnost společně s Prvním a Druhým protokolem o jejím výkladu Soudním dvorem EU.

Jde o mezinárodní smlouvu inkorporovanou do českého právního řádu, která má na základě čl. 10 zákona č. 1/1993 Sb., Ústavy ČR, ve znění pozdějších předpisů aplikační přednost před zákonem. Stejná myšlenka je vyjádřena i v § 2 ZMPS. Římskou úmluvu je nutno použít na určení rozhodného práva pro závazky ze smluv, které mají vztah k právu různých zemí<sup>7</sup> s výjimkou těch, které jsou vyloučeny z jejího dosahu na základě čl. 1 odst. 2 a 3.

Její aplikační přednost před zákonem spočívá v tom, že stanoví-li Římská úmluva něco jiného než zákon, musíme použít Římskou úmluvu, pochopitelně pouze pro ty smlouvy, které vznikly nejdříve k datu, v němž vstoupila v ČR v platnost. Lze tedy říci, že jejími ustanoveními jsou plně nahrazeny § 9, § 10 a § 16 ZMPS, z hlediska některých způsobů zajištění a změn závazků a celkově následků porušení závazků rovněž § 11 ZMPS (viz níže v dalších kapitolách, zejména v podkapitole 3.1 v obecném výkladu k zajištění závazků) a pro posouzení platnosti a formy smlouvy také § 4 ZMPS. § 13 ZMPS je Římskou úmluvou nahrazen pro účely promlčení závazkových práv vyplývajících ze smluv a započtení jako jednoho ze způsobů zániku smlouvy. Výše uvedené závěry lze nepochybně vztáhnout i na Nařízení Řím I.

Pokud ovšem zákon stanoví to samé, co mezinárodní smlouva, použijeme zákon, zde k aplikaci mezinárodní smlouvy není žádný důvod, protože nemůže dojít k jejímu porušení. To shodně uvádějí Kučera<sup>8</sup> i Malenovský<sup>9</sup>. *"Je třeba zdůraznit, že ustanovení ZMPS stanovící kolizní normy pro smlouvy závazkového práva platí i nadále a zásadně*

---

<sup>6</sup> PAUKNEROVÁ, Monika. *Evropské mezinárodní právo soukromé*. 1. vydání. Praha: C.H.Beck, 2008, s. 44.

<sup>7</sup> čl. 1 odst. 1 Římské úmluvy.

<sup>8</sup> KUČERA, Zdeněk. *Mezinárodní právo soukromé*. 7. opravené a doplněné vydání. Brno: Nakladatelství Doplněk, Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2009, s. 48.

*se jich má použít, jestliže výsledek jejich použití se neodchyluje od výsledku použití Římské úmluvy.*"<sup>10</sup>

Určujeme-li právo rozhodné podle § 9 a 10 ZMPS, dojdeme zpravidla ke stejnému výsledku (stejnému *lex causae*) jako pokud jej určíme podle článku 3 a 4 Římské úmluvy (viz dále), takže by se mohlo zdát, že i nyní lze *lex causae* smlouvy určovat podle ZMPS. Není tomu tak, a to zejména z interpretačních důvodů.

První důvod je obecný a týká se všech mezinárodních smluv. Jde zde o to, že výkladové postupy pro mezinárodní smlouvy nejsou úplně totožné s postupy používanými při interpretaci předpisů vnitrostátního původu. Mezinárodní smlouvy mají jiné okolnosti vzniku, které je nutno zohlednit, jsou publikovány ve více jazykových znění, která je nutno srovnávat, kodifikují starší, v mezinárodním právu (veřejném) obecně známá obyčejová pravidla (která ovšem předpisy vnitrostátního původu zpravidla nereflktují), ale hlavně mají odlišné subjekty výkladu – své účastníky, jednotlivé státy.

*"K výkladu mezinárodní smlouvy je oprávněn každý, koho se smlouva právně týká. Je to především každá strana smlouvy. Autentická interpretace náleží ovšem pouze smluvním stranám společně. Strany smlouvy jsou při autentickém výkladu svrchované a rovné".*<sup>11</sup> Při výkladu mezinárodních smluv je nutno vycházet z pravidel obsažených ve Vídeňské úmluvě o smluvním právu z roku 1969.<sup>12</sup> Tato jsou pro státy závazná buď proto, že k ní přistoupily (to je i případ ČR), a nebo, pokud k ní nepřistoupily, z důvodu existence obdobných obyčejových pravidel mezinárodního práva, která jsou závazná pro všechny státy. Tedy, pokud by státy při výkladu mezinárodních smluv postupovaly ve zjevném rozporu s Vídeňskou úmluvou z roku 1969, vystavovaly by se riziku porušení svých mezinárodněprávních závazků a vzniku mezinárodněprávní odpovědnosti.

Druhý důvod je již vztažen pouze k Římské úmluvě a zohledňuje její výkladová specifika. Smluvní strany Římské úmluvy jsou také smluvními stranami výše

---

<sup>9</sup> MALENOVSKÝ, Jiří. *Mezinárodní právo veřejné, jeho obecná část a poměr k vnitrostátnímu právu, zvláště právu českému*. 4. opravené a doplněné vydání. Brno: Nakladatelství Doplněk, 2004, s. 430.

<sup>10</sup> KUČERA, Z. in KUČERA, Zdeněk; PAUKNEROVÁ, Monika; RŮŽIČKA, Květoslav aj. *Právo mezinárodního obchodu*. 1. vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2008, s. 211.

<sup>11</sup> Potočný, M. in POTOČNÝ, Miroslav; ONDŘEJ, Jan. *Mezinárodní právo veřejné: zvláštní část*. 5. doplněné a rozšířené vydání. Praha: C.H.Beck, 2006, s. 234 – 235.

<sup>12</sup> KUČERA, Zdeněk. *Mezinárodní právo soukromé*. 7. opravené a doplněné vydání. Brno: Nakladatelství Doplněk, Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2009, s. 208 – 209.

zmíněných dodatkových protokolů o její jednotné interpretaci Soudním dvorem EU a čl. 18 Římské úmluvy taktéž vyžaduje, aby byla brána v úvahu mezinárodní povaha jejich ustanovení a aby byla dosažena jednotka při její interpretaci a aplikaci.

České soudy tedy mohou při určování *lex causae* na základě Římské úmluvy zohledňovat ustálenou judikaturu členských států EU a případně se obracet na Soudní dvůr EU s výkladovými problémy. To by v případě aplikace ZMPS nebylo možné.

Jak již bylo řečeno výše, s kolizními normami evropského původu se vedle Římské úmluvy a vybraných směrnic EU můžeme setkat zejména v nařízeních EU. *"Nařízení má obecnou působnost. Je závazné v celém rozsahu a přímo použitelné ve všech členských státech."*<sup>13</sup> *Základním principem práva ES je jeho aplikační přednost před národním právem členského státu, zásada přednosti byla vytvořena judikaturou ESD."*<sup>14</sup>

Z přednostní aplikace práva EU před vnitrostátním právem členského státu EU vyplývá zejména:

- a) *"povinnost národního soudce ponechat národní normu, která odporuje normě komunitární, neaplikovánu,*
- b) *nemožnost platně přijímat nové národní legislativní akty, neslučitelné s právem ES."*<sup>15</sup>

K tomu je nutno dodat, že na rozdíl od mezinárodní smlouvy, akty EU je nutno před vnitrostátním právem aplikovat přednostně vždy, i pokud je úprava obsažená např. v nařízení EU obsahově identická s úpravou obsaženou ve vnitrostátním zákoně. Národní soudce tedy bude mít povinnost ponechat neaplikovánu i takovou národní (vnitrostátní) normu, která normě komunitární vůbec neodporuje a je s ní zcela v souladu, pokud je identický právní problém touto komunitární normou řešen.

Kolizní normy evropského původu jsou v současné době obsaženy zejména v Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 864/2007 o právu rozhodném pro mimosmluvní závazkové vztahy (dále jen "**Nařízení Řím II**"), které se používá od 11.

---

<sup>13</sup> čl. 288 SFEU.

<sup>14</sup> PAUKNEROVÁ, Monika. *Evropské mezinárodní právo soukromé*. 1. vydání. Praha: C.H.Beck, 2008, s. 57.

<sup>15</sup> MADAR, Zdeněk aj. *Slovník českého práva*. 3. rozšířené a podstatně přepracované vydání. Praha: Linde Praha, a.s. – Právnické a ekonomické nakladatelství a knihkupectví Bohumily Hořínkové a Jana Tuláčka, 2002, s. 1183.

ledna 2009<sup>16</sup> a v Nařízení Řím I, které se použije na smlouvy uzavřené ode dne 17. prosince 2009.<sup>17</sup> Nařízení Řím I na území EU (kromě území členských států, která spadají do územní působnosti Římské úmluvy a na která se nařízení dle čl. 349 SFEU ve spojení s čl. 355 SFEU nevztahuje) plně nahrazuje Římskou úmluvu<sup>18</sup> s výjimkou Velké Británie a Dánska, které se neúčastní přijímání tohoto nařízení, což umožňuje Protokol o postavení Dánska i Protokol o postavení Spojeného království a Irska<sup>19</sup>. V Dánsku i Velké Británii se i po 17. prosinci 2009 nadále aplikuje Římská úmluva.

Hraničních určovatelů pro určení práva rozhodného pro smlouvu (obligační statut) je celá řada, některé již ale v průběhu let s postupným rozvojem mezinárodního obchodu ztratily na významu.

Nejčastější a nejhojněji využívaný hraniční určovatel ve smluvních závazkových právních vztazích s mezinárodním prvkem je *lex electa*, právo zvolené stranami smlouvy.

Historicky nejstarší kolizní kritérium pro tuto oblast právních vztahů je *lex loci contractus* (právo místa uzavření smlouvy), který již ale ztratil na své dřívější popularitě obdobně jako hraniční určovatel *lex loci solutionis* (právo místa splnění smlouvy).<sup>20</sup>

V následujících podkapitolách jsou stručně uvedeny a popsány hraniční určovatele v současné době nejvíce používané pro určení *lex causae* smluv.

## 2.2 Volba práva

Volba práva je v současné době základním kolizním kritériem v oblasti smluvních závazkových vztahů. Máme zde na mysli volbu kolizní a neomezenou spočívající v tom, že účastníci daného závazkového právního vztahu si mohou zvolit jakýkoli právní řád platný na nějakém území. *"Nebylo by možné zvolit právo zaniklého státu (např. římské právo). Nelze ani stanovit, že se právní poměr bude řídit pravidly slušnosti nebo poctivého obchodního styku zachovávanými v mezinárodním styku,*

---

<sup>16</sup> čl. 32 Nařízení Řím II.

<sup>17</sup> čl. 28 Nařízení Řím I.

<sup>18</sup> čl. 24 Nařízení Řím I.

<sup>19</sup> PAUKNEROVÁ, Monika. *Evropské mezinárodní právo soukromé*. 1. vydání. Praha: C.H.Beck, 2008, s. 57.

<sup>20</sup> KUČERA, Zdeněk. *Mezinárodní právo soukromé*. 6. opravené a doplněné vydání. Brno: Nakladatelství Doplněk, 2004, s. 300.

*obecnými zásadami právními apod."*<sup>21</sup>

Takové úkony lze činit pouze v mezích kogentních norem práva rozhodného (materiální volba práva).

Lze si zvolit i více právních řádů, ale pouze pro jednotlivé části smlouvy. Toto vyplývá z Římské úmluvy, Nařízení Řím I i ruského občanského zákoníku - The Civil Code of the Russian Federation, ve znění pozdějších předpisů (dále jen "**CCRF**"), který ve své části třetí, oddílu šestém obsahuje problematiku mezinárodního práva soukromého. *"Strany si mohou zvolit právo rozhodné pro celou smlouvu nebo pouze pro její část."*<sup>22</sup>

Volbu více právních řádů lze dovodit i logickým výkladem § 9 ZMPS. *"Není zásadně vyloučeno, aby se různé součásti právního poměru spravovaly různými právními řády. Účastníci mohou volbou práva podrobit různé součásti svého právního poměru různým právním řádům."*<sup>23</sup> Naopak u doložek o volbě práva ve znění např. "Tato smlouva se řídí právem státu sídla žalobce" nebo "Tato smlouva se řídí právem toho státu, kde bude řešen případný spor z ní vyplývající" při absenci prorogatio fori je nebezpečí, že budou shledány neplatnými pro neurčitost. Jak uvádí Kučera<sup>24</sup>, není možné, aby se smlouva jako celek řídila více právními řády současně.

Je možná i dodatečná volba práva resp. změna zvoleného právního řádu<sup>25</sup>, v CCRF a švýcarském Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht ze dne 18. prosince 1987, ve znění pozdějších předpisů (dále jen "**IPRG**"), což je švýcarská kodifikace mezinárodního práva soukromého, je dokonce výslovně stanoveno, že dodatečná volba práva má retroaktivní účinky ke dni uzavření smlouvy, čímž ovšem nesmí dojít k porušení práv třetích osob.<sup>26</sup>

*"Někdy dojde k ujednání účastníků o rozhodném právu až po vzniku právního poměru, např. před zahájením sporu nebo v jeho průběhu. Také praxe respektuje dodatečnou volbu práva. Pokud strany samy nedohodnou něco jiného, je třeba v dodatečné volbě spatřovat současně i shodný projev vůle stran směřující k tomu, aby*

---

<sup>21</sup> KUČERA, Zdeněk; TICHÝ, Luboš. *Zákon o mezinárodním právu soukromém a procesním. Komentář*. 1. vydání. Praha: Nakladatelství Panorama, 1989, s. 96 – 97.

<sup>22</sup> čl. 3 odst. 1 Římské úmluvy, čl. 3 odst. 1 Nařízení Řím I, čl. 1210 odst. 4 CCRF.

<sup>23</sup> KUČERA, Zdeněk. *Mezinárodní právo soukromé*. 7. opravené a doplněné vydání. Brno: Nakladatelství Doplněk, Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2009, s. 136.

<sup>24</sup> KUČERA, Zdeněk. *Mezinárodní právo soukromé*. 7. opravené a doplněné vydání. Brno: Nakladatelství Doplněk, Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2009, s. 136.

<sup>25</sup> čl. 3 odst. 2 Nařízení Řím I, čl. 3 odst. 2 Římské úmluvy.

*jejich ujednání mělo zpětnou účinnost k okamžiku založení právního poměru.*"<sup>27</sup>

Z výše uvedeného (možnost dodatečné volby práva) ovšem také mimo jiné vyplývá, že není důvodu zavrhnout ujednání typu "Tato smlouva se řídí právem státu sídla žalobce" apod. (viz výše v této podkapitole). Jak uvádí Harris<sup>28</sup>, u doložek o volbě práva v konosamentech (cenné papíry používané v námořní přepravě, obdoba náložných listů)<sup>29</sup> se lze setkat i s takovými, podle kterých bude právo rozhodné určeno žalobcem po vzniku sporu. Takové ujednání je plně v souladu s čl. 3 odst. 2 Římské úmluvy i čl. 3 odst. 2 Nařízení Řím I, které umožňují dodatečnou volbu práva. Strany se při vzniku smlouvy dohodly na tom, za jakých podmínek bude dodatečná volba práva realizována, a to následujících:

1. podmínka – dojde ke sporu
2. podmínka – právo volby provede žalobce, na první pohled tato volba může být vnímána jako rozpor s čl. 3 Římské úmluvy a čl. 3 Nařízení Řím I neboť na lex causae se mají dohodnout strany smlouvy a zde právo určí pouze jedna z nich, ale v žádném případě se o rozpor nejedná. Žalobce totiž určí lex causae právě proto, že se na tom strany dohodly.<sup>30</sup>

Takovéto dohody o volbě práva nelze chápat tak, že pokud žádný spor nevznikne (resp. dokud nevznikne), tak se smlouva řídí právními řády všech účastníků smlouvy, a nebo dokonce, že se neřídí žádným právem, neboť ještě nebylo určeno. Do vzniku sporu musí být lex causae smluv s výše uvedenými dohodami o dodatečné volbě práva určováno podle náhradních hraničních určovatелů (viz podkapitola 2.3 níže), tedy jako by právo zvoleno nebylo vůbec.

Přesto ovšem zůstává otázkou, zda soudy skutečně akceptují ujednání o volbě práva ve výše uvedeném nebo obdobném znění ("Tato smlouva se řídí právem státu sídla žalobce"). Jak uvádí Kučera a Tichý<sup>31</sup>, ujednání o volbě práva je samostatnou smlouvou, která se posuzuje podle lex fori. Soudy tedy při posuzování platnosti

---

<sup>26</sup> čl. 1210 odst. 3 CCRF, čl. 116 odst. 3 IPRG

<sup>27</sup> KUČERA, Zdeněk; TICHÝ, Luboš. *Zákon o mezinárodním právu soukromém a procesním. Komentář*. 1. vydání. Praha: Nakladatelství Panorama, 1989, s. 97 – 98.

<sup>28</sup> HARRIS, J. in FAWCETT, James; HARRIS, Jonathan; BRIDGE, Michael. *International Sale of Goods in the Conflict of Laws*. 1st edition. New York: Oxford University Press, 2005, s. 799 – 802.

<sup>29</sup> RABAN, P. in KOTÁSEK, Josef; POKORNÁ, Jarmila; RABAN, Přemysl aj. *Kurs obchodního práva. Právo cenných papírů*. 4. vydání. Praha: C.H.Beck, 2005, s. 618.

<sup>30</sup> HARRIS, J. in FAWCETT, James; HARRIS, Jonathan; BRIDGE, Michael. *International Sale of Goods in the Conflict of Laws*. 1st edition. New York: Oxford University Press, 2005, s. 801.



ujednání o volbě práva nemusí postupovat jen podle příslušných kolizních norem tuto volbu umožňujících, ale i podle hmotněprávních norem týkajících se smluvních závazkových vztahů.

Například český soud by mohl vzít v úvahu kogentní § 269 odst. 3 zákona č. 513/1991 Sb., obchodního zákoníku, ve znění pozdějších předpisů (dále jen "**obchodní zákoník**" nebo "**ObchZ**"), podle kterého může být dohoda o určité části smlouvy nahrazena dohodou stran o způsobu umožňujícím dodatečné určení obsahu závazku, jestliže tento způsob nezávisí jen na vůli jedné strany.

V tomto případě by se předmětné ujednání o volbě práva mohlo dostat do rozporu s tímto ustanovením, neboť určení práva rozhodného závisí na vůli jedné strany – na žalobci a tedy by potenciálně mohlo být shledáno neplatným pro rozpor s právním řádem. Prameny evropského (komunitárního) práva je ovšem nutno vykládat autonomně (eurokonformně), v případě sjednání volby práva podle čl. 3 Nařízení Řím I by měl mít konečné slovo až Soudní dvůr EU v rámci řízení o předběžné otázce podle čl. 267 SFEU (obdobně i v případě Římské úmluvy – viz výše v kapitole 2.1).

Lze se také setkat s omezenou volbou práva – modelovým příkladem byl § 9 již zrušeného<sup>32</sup> zákona č. 41/1948 Sb., o mezinárodním a mezioblastním právu soukromém a o právním postavení cizinců v oboru práva soukromého: "*Strany mohou právní poměr podrobiti určitému právnímu řádu, má-li tento poměr k zvolenému právnímu řádu významný vztah.*"<sup>33</sup>

S kolizní a neomezenou volbou práva se lze setkat v § 9 českého ZMPS, čl. 3 Římské úmluvy, čl. 3 Nařízení Řím I, čl. 1210 CCRF a v neposlední řadě také v čl. 116 IPRG. S materializací kolizního řešení se lze setkat v Římské úmluvě (čl. 5 a čl. 6) a v Nařízení Řím I (čl. 6 a čl. 8) u smluv spotřebitelských a pracovních a v ruském CCRF (čl. 1212 odst. 1) u smluv spotřebitelských, neboť volba práva v těchto případech nesmí vést ke zbavení ochrany zaměstnance resp. spotřebitele, kterou mu poskytuje právní řád jeho obvyklého bydliště. Švýcarský IPRG u spotřebitelských smluv volbu práva vůbec neumožňuje<sup>34</sup>, u pracovních smluv je volba práva omezená<sup>35</sup>.

---

<sup>31</sup> KUČERA, Zdeněk; TICHÝ, Luboš. *Zákon o mezinárodním právu soukromém a procesním. Komentář*. 1. vydání. Praha: Nakladatelství Panorama, 1989, s. 99.

<sup>32</sup> § 69 ZMPS.

<sup>33</sup> § 9 zákona č. 41/1948 Sb., o mezinárodním a mezioblastním právu soukromém a o právním postavení cizinců v oboru práva soukromého.

<sup>34</sup> čl. 120 odst. 2 IPRG.

S omezenou volbou práva se lze dále odlišně od Římské úmluvy setkat v Nařízení Řím I u smluv o přepravě cestujících a u pojistných smluv, které kryjí rizika nacházející se na území členských států.

*"Za právo rozhodné pro smlouvu o přepravě cestujících si strany mohou zvolit v souladu s článkem 3 pouze právo země, ve které:*

- a) má cestující své obvyklé bydliště nebo*
- b) má dopravce své obvyklé bydliště nebo*
- c) má dopravce místo své ústřední správy nebo*
- d) se nachází místo odjezdu nebo*
- e) se nachází místo určení."<sup>36</sup>*

*"V případě jiné pojistné smlouvy, než je smlouva podle odstavce 2 (smlouvy podle odstavce 2 jsou ty, které kryjí velké riziko bez ohledu na to, zda se kryté riziko nachází v členském státě EU), mohou v souladu s článkem 3 strany zvolit pouze následující práva:*

*a) právo jakéhokoli členského státu, v němž se nachází riziko v okamžiku uzavření smlouvy;*

*b) právo země, v níž má pojistník své obvyklé bydliště;*

*c) v případě životního pojištění právo členského státu, jehož je pojistník státním příslušníkem;*

*d) v případě pojistných smluv kryjících rizika omezená na události, k nimž došlo v jednom členském státě, a to v jiném, než je členský stát, v němž se riziko nachází, právo tohoto státu;*

*e) v případě pojistníka se smlouvou spadající pod tento odstavec, který provozuje profesionální nebo podnikatelskou činnost nebo vykonává svobodné povolání a pojistná smlouva kryje dvě či více rizik vztahujících se k této činnosti a nacházejících se v různých členských státech, právo kteréhokoli z těchto členských států nebo právo země, v níž má pojistník své obvyklé bydliště.*

*Pokud v případech uvedených v odstavcích a), b) nebo e) poskytují uvedené členské státy větší míru volnosti při volbě rozhodného práva pro pojistné smlouvy, mohou smluvní strany této volnosti využít."<sup>37</sup>*

---

<sup>35</sup> čl. 121 odst. 3 IPRG.

<sup>36</sup> čl. 5 odst. 2 Nařízení Řím I.

<sup>37</sup> čl. 7 odst. 3 Nařízení Řím I.

Co se týče omezené volby práva, otazníky může potencionálně vyvolat čl. 3 odst. 3 Nařízení Řím I. Zatímco v čl. 3 odst. 3 Římské úmluvy je uvedeno, že pokud všechny okolnosti s výjimkou volby práv souvisí pouze s jednou zemí, nesmí být skutečností, že si strany zvolily cizí právo dotčeno použitím právních ustanovení, od nichž se podle práva dotýčné země nelze smlouvou odchýlit ("imperativní ustanovení")<sup>38</sup>.

Jak uvádí Pauknerová<sup>39</sup>, jedná se na tomto místě o všechna kogentní ustanovení právního řádu daného státu, nikoli pouze ustanovení imperativní. Imperativní ustanovení jsou upravena samostatně v čl. 7 Římské úmluvy, jedná se o tzv. aktivní veřejný pořádek a jde zásadně o ustanovení veřejnoprávní, zejména z oblasti práva správního (např. zákazy dovozu a vývozu) a finančního (např. daňové dopady transakce).

Čl. 3 odst. 3 Římské úmluvy tedy v zásadě deklaruje obecně známou skutečnost, a to sice, že pro závazkový právní vztah, v němž absentuje mezinárodní (cizí) prvek si právo nelze kolizně zvolit, připuštěna je pouze materiální volba práva. Toto již ovšem vyplývá přímo z čl. 1 odst. 1 Římské úmluvy, kde je uvedeno, že se použije na závazky ze smluv, které mají vztah k právu různých zemí. Smlouvy podle čl. 3 odst. 3 Římské úmluvy mají ovšem vztah pouze k jedné zemi.

Čl. 3 odst. 3 Nařízení Řím I má znění poněkud odlišné. *"V případě, že všechny ostatní prvky pro situaci významné se v okamžiku volby nacházejí v jiné zemi než v zemi, jejíž právo bylo zvoleno, není volbou práva, kterou strany učinily, dotčeno použití ustanovení práva této jiné země, od nichž se nelze smluvně odchýlit."*<sup>40</sup>

Na rozdíl od Římské úmluvy je tedy sice zcela zjevné, že se zde jedná o všechna kogentní ustanovení daného státu, nikoli pouze imperativní, přesto je toto ustanovení matoucí. Problém je ve spojení "jiná země" použitý v Nařízení Řím I, kterým byl nahrazen pojem "jedna země" použitý v Římské úmluvě. Zatímco z čl. 3 odst. 3 Římské úmluvy jednoznačně vyplývalo, že se vztahuje pouze na čistě vnitrostátní závazkové vztahy, z čl. 3 odst. 3 Nařízení Řím I to až tak jasné není. Mohlo by se totiž vykládat jako ustanovení zavádějící omezenou volbu práva, tedy, že pokud se v zemi, jejíž právo

---

<sup>38</sup> čl. 3 odst. 3 Římské úmluvy.

<sup>39</sup> PAUKNEROVÁ, Monika. *Evropské mezinárodní právo soukromé*. 1. vydání. Praha: C.H.Beck, 2008, s. 223.

<sup>40</sup> čl. 3 odst. 3 Nařízení Řím I.

bylo zvoleno, nenachází žádný pro situaci významný prvek, nelze právo této země zvolit, byť by se jednalo o smlouvu s cizím prvkem (např. by to znamenalo, že německá a italská společnost by si nemohly pro mezi nimi uzavřenou kupní smlouvu zvolit anglické právo, pokud by Anglie neměla k této kupní smlouvě žádný vztah, tzn. v Anglii by nebylo ani místo odeslání ani místo určení zboží).

Nicméně takováto interpretace je zcela zjevně nesprávná a to, mimo jiné, z následujících důvodů: podle bodu 15 preambule Nařízení Řím I tímto ustanovením není zamýšlena žádná zásadní změna oproti čl. 3 odst. 3 Římské úmluvy (a výše uvedené by nepochybně byla změna hodně zásadní) a dále čl. 3 odst. 3 Nařízení Řím I hovoří o "jiné zemi", nikoli o "jiných zemích", tato jiná země tedy nepochybně musí být pouze jedna. Lze tedy konstatovat, že i Nařízení Řím I mří v tomto ustanovení pouze na vztahy čistě vnitrostátní, a stejně jako Římská úmluva bezdůvodně, neboť podle čl. 1 odst. 1 Nařízení Řím I se toto vztahuje na smluvní závazkové vztahy v případě kolize právních řádů a v tomto případě zjevně k žádné kolizi nedochází.

Svým způsobem by za ustanovení omezující volbu práva mohl být považován čl. 3 odst. 4 Nařízení Řím I, ve kterém je stanoveno, že pokud se všechny významné prvky pro situaci nachází v EU, není volbou nečlenského státu EU dotčeno ustanovení práva EU, případně v podobě jak je provedeno v lex fori, od nichž se nelze smluvně odchýlit.<sup>41</sup> V oblasti smluvních závazkových vztahů se tedy jedná zejména o veškerá kogentní ustanovení obsažená v nařízeních (ta půjdou identifikovat bez potíží) a veškerá kogentní ustanovení obsažená v zákonech, jež byla přejata ze směrnic, ať už doslovně či s případnými úpravami (ta půjdou nepochybně identifikovat také, ale někdy s obtížemi).

Na rozdíl od čl. 3 odst. 3 Nařízení Řím I je v případech předvídaných čl. 3 odst. 4 Nařízení Řím I mezinárodní prvek obsažen (i když pouze tzv. evropský mezinárodní prvek), a přesto pokud si smluvní strany zvolí právo nečlenského státu EU, musí zohledňovat kogentní ustanovení práva EU v jeho jakékoli podobě. Jedná se tedy o zřejmé omezení autonomie vůle stran v kolizním smyslu.

Podle mého názoru je to i protiklad proti preambuli Nařízení Řím I, kde je řečeno, že *"možnost svobodné volby práva, kterou mají smluvní strany při výběru rozhodného práva, by měla být základem systému kolizních norem v oblasti smluvních*

---

<sup>41</sup> čl. 3 odst. 4 Nařízení Řím I.

závazků.<sup>42</sup>

Nicméně tato preambule není právně závazná, slouží pouze jako zdůvodnění daného právního předpisu. Jak uvádí Bříza<sup>43</sup>, cílem čl. 3 odst. 4 Nařízení Řím I je jednak zabránit obcházení komunitárního práva (dle důvodové zprávy k původnímu návrhu Nařízení Řím I), jednak ochrana slabší smluvní strany.

A z těchto dvou důvodů přišly české subjekty právních vztahů s mezinárodním prvkem, byť by to byly vztahy obchodněprávní s absencí jakékoli slabší smluvní strany, po 45 letech o možnost zvolit si rozhodné právo pro smluvní závazkové vztahy bez jakéhokoli omezení.

ZMPS<sup>44</sup>, Římská úmluva<sup>45</sup>, Nařízení Řím I<sup>46</sup>, IPRG<sup>47</sup> i CCRF<sup>48</sup> připouští i konkludentní volbu práva, tedy takovou, která je učiněna mlčky. Taková volba musí ovšem z okolností případu resp. ustanovení smlouvy jasně vyplývat. Jak uvádí preambule Nařízení Řím I, *"dohoda stran o volbě jednoho či více soudů členského státu za účelem rozhodování o sporech vzniklých ze smlouvy by měla být jedním z hledisek, které by mělo být zohledněno při rozhodování, zda volba s dostatečnou určitostí vyplývá z ustanovení smlouvy"*<sup>49</sup>.

To samozřejmě v žádném případě neznamená, že pokud je ve smlouvě obsažena prorogační dohoda a dohoda o volbě práva nikoli, automaticky se bude vycházet z toho, že vůle stran směřovala k tomu, aby lex fori bylo současně lex causae. Nicméně k této okolnosti může být nepochybně přihlédnuto, mimo jiné i proto, že soudům se lépe rozhoduje podle práva domácího než podle práva cizího.

### 2.3 Náhradní hraniční určovatelé

Náhradní hraniční určovatele je nutno pro určení obligačního statutu smluv použít za předpokladu, že k volbě práva smluvními stranami nedošlo nebo bylo ujednání o

---

<sup>42</sup> Preambule Nařízení Řím I, odst. 11.

<sup>43</sup> BŘÍZA, Petr. Řím I: Nový předpis EU upravující kolizní normy pro smluvní závazky. *Bulletin advokacie*. 2008, č. 11, s. 72.

<sup>44</sup> § 9 ZMPS.

<sup>45</sup> čl. 3 odst. 1 Římské úmluvy.

<sup>46</sup> čl. 3 odst. 1 Nařízení Řím I.

<sup>47</sup> čl. 116 odst. 2 IPRG.

<sup>48</sup> čl. 1210 odst. 2 CCRF.

volbě práva neplatné (pro neurčitost nebo pro rozpor s právními předpisy, např. volba práva státu, který nemá žádný vztah k účastníkům ani ke smlouvě, je-li případný spor posuzován ve státech s omezenou kolizní volbou práva) a nebo se jedná o takový závazkový právní vztah, pro nějž není kolizními předpisy *lex fori* volba práva umožněna (potom se ovšem nejedná o hraniční určovatele náhradní, ale základní).

### 2.3.1 České právo

Co se týče české právní úpravy, nedošlo-li k realizaci volby práva, je nutno aplikovat právní řád, jehož použití odpovídá rozumnému uspořádání daného vztahu.<sup>50</sup>

V § 10 odst. 2 ZMPS je pak výčet vybraných (patrně nejčastějších a nejobvyklejších) smluvních typů a kolizních kritérií, která odpovídají zákonodárcově představě o výše zmíněném rozumném uspořádání vztahů a která se zpravidla použijí. Až na dvě výjimky lze konstatovat, že § 10 odst. 2 ZMPS odkazuje na právní řád státu, v němž má sídlo nebo bydliště ten kontraktér, který poskytuje pro daný smluvní typ charakteristické plnění, to znamená to, které je předmětem smlouvy (zboží v případě kupní smlouvy, přeprava v případě přepravní smlouvy atd.).

První výjimka se týká smluv o obchodním zastoupení a zprostředkování, které se řídí právem sídla (bydliště) zastoupeného<sup>51</sup>, druhá se týká smluv o nemovitostech, kde bylo zákonodárcem zvoleno polohové kritérium *lex rei sitae* (právo místa, kde je nemovitost)<sup>52</sup>.

V § 10 odst. 3 ZMPS jsou pak obsažena kolizní kritéria pro jiné smlouvy (tzn. ty, které nejsou uvedeny ve výčtu § 10 odst. 2). Jde o právo místa bydliště, respektive sídla, je-li pro obě strany shodné, dále *lex loci contractus* (u smlouvy uzavřené mezi přítomnými) a právní řád sídla (bydliště) příjemce návrhu (u smlouvy uzavřené mezi nepřítomnými). Obdobně jako u § 10 odst. 2 se tyto kritéria použijí pouze zpravidla, to znamená lze použít i jiné kolizní kritérium, odpovídalo-li by více rozumnému uspořádání vztahu. To, který hraniční určovatel je pro danou smlouvu nejvhodnější a kolizně nejspravedlivější, posoudí až soud při vzniklém sporu.

---

<sup>49</sup> Preambule Nařízení Řím I, odst. 12.

<sup>50</sup> § 10 odst. 1 ZMPS.

<sup>51</sup> § 10 odst. 2 písm. e) ZMPS.

<sup>52</sup> § 10 odst. 2 písm. b) ZMPS.

Jak již bylo zmíněno výše v podkapitole 2.1, v ČR je již platná Římská úmluva (pro smlouvy uzavřené od 1. července 2006 do 16. prosince 2009) a Nařízení Řím I (pro smlouvy uzavřené od 17. prosince 2009), takže § 9 i 10 ZMPS jsou nyní obsolentní (na dané vztahy se nepoužijí, neboť mezinárodní smlouva i právní předpisy ES resp. EU mají před prostým zákonem aplikační přednost).

To se ovšem nevztahuje na smlouvy vzniklé před 1. červencem 2006, tzn. před datem, kdy Římská úmluva vstoupila v ČR v platnost. Je-li řešen spor ze smlouvy s mezinárodním prvkem uzavřené do 30. června 2006 a při tomto sporu bude mít soud potřebu určit její *lex causae* nebo posoudit platnost ujednání o volbě práva, musí postupovat podle § 9 a 10 ZMPS.

I po 30. červnu 2006 je ovšem nutné dle ZMPS (konkrétně podle jeho § 10a a 10b) určovat právo rozhodné pro ty smlouvy, které jsou vyloučeny z dosahu aplikace Římské úmluvy. Jedná se o pojistné smlouvy, na základě kterých jsou kryta rizika umístěná na území členských států EU<sup>53</sup>. § 10a a § 10b ZMPS lze aplikovat na ty pojistné smlouvy, které byly uzavřeny nejpozději dne 16. prosince 2009<sup>54</sup>, poté se již použije úprava obsažená v čl. 7 Nařízení Řím I.

### 2.3.2 Římská úmluva

Základní kolizní kritérium pro určení práva rozhodného pro smluvní závazkové vztahy při absenci volby práva v Římské úmluvě je uvedeno v jejím čl. 4 odst. 1.

*"V míře, ve které nebylo právo rozhodné pro smlouvu zvoleno v souladu s článkem 3, se smlouva řídí právem země, s níž nejúžeji souvisí."*<sup>55</sup>

Obdobně jako v § 10 odst. 2 ZMPS se zde zpravidla uplatní domněnka charakteristického plnění<sup>56</sup>, lze tedy konstatovat, že výraz *"právní řád, jehož použití odpovídá rozumnému uspořádání daného vztahu"* jakožto stěžejní myšlenka § 10 ZMPS víceméně odpovídá výrazu *"právo země, s níž smlouva nejúžeji souvisí"* uvedeného v čl. 4 odst. 1 Římské úmluvy. Pauknerová<sup>57</sup> uvádí, že principu charakteristického plnění

---

<sup>53</sup> čl. 1 odst. 2 Římské úmluvy.

<sup>54</sup> čl. 28 Nařízení Řím I.

<sup>55</sup> čl. 4 odst. 1 Římské úmluvy.

<sup>56</sup> čl. 4 odst. 2 Římské úmluvy.

<sup>57</sup> PAUKNEROVÁ, Monika. *Evropské mezinárodní právo soukromé*. 1. vydání. Praha: C.H.Beck, 2008 s. 227.

podle čl. 4 odst. 2 Římské úmluvy plně odpovídá princip rozumného uspořádání právního vztahu stanovený § 10 odst. 1 ZMPS.

Domněnka charakteristického plnění spočívá na principu, že lex causae smlouvy je právo toho státu, v němž má strana povinná poskytnout plnění příznačné pro smlouvu obvyklé bydliště (habitual residence), jde-li o osobu fyzickou nebo ústředí (central administration), jde-li o osobu právnickou, popřípadě hlavní provozovnu (principal place of business) nebo jinou provozovnu, v níž má být plněno, byla-li smlouva uzavřena při výkonu povolání nebo při výkonu živnostenské činnosti strany povinné poskytnout plnění charakteristické pro smlouvu.<sup>58</sup>

Na tomto místě je vhodné upozornit, že výše uvedená nepřímá citace vychází z Úředního věstníku EU, neboť znění čl. 4 odst. 2 Římské úmluvy obsažené ve Sbírce mezinárodních smluv ČR (64/2006 Sb.m.s.) není přesné, respektive není přesně přeloženo, konkrétně místo slov "*strana povinná poskytnout plnění příznačné pro smlouvu*" jsou použita slova "*strana, která je povinná plnit předmět smlouvy*".

Při aplikaci čl. 4 odst. 2 Římské úmluvy ve znění zveřejněném ve Sbírce mezinárodních smluv ČR by mohlo dojít k problémům s určováním rozhodného práva, neboť standardní synallagmatický právní vztah těchto předmětů může mít více. Například předmětem kupní smlouvy je zejména závazek prodávajícího dodat kupujícímu věc a převést na něho vlastnické právo a závazek kupujícího zaplatit kupní cenu.<sup>59</sup>

Naopak plněním charakteristickým pro kupní smlouvu je pouze dodání věci kupujícímu (a převod vlastnického práva z prodávajícího na kupujícího). Shodně i Giulianova a Lagardova zpráva, což je oficiální dokument připojený k Římské úmluvě a pomocný nástroj jejího výkladu, uvádí, že za charakteristické plnění je nutno zásadně považovat plnění nepeněžité.<sup>60</sup>

Ohledně pojmů obvyklé bydliště (habitual residence) a ústředí (central administration) užívaných Římskou úmluvou je nutno upozornit na následující potenciální rozpor. V nařízení Rady (ES) č. 44/2001 o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech (dále jen "**Nařízení Brusel I**")

---

<sup>58</sup> čl. 4 odst. 2 Římské úmluvy.

<sup>59</sup> § 409 odst. 1 ObchZ.

<sup>60</sup> Report on the Convention on the law applicable to contractual obligations by Mario GIULIANO and Paul LAGARDE. *Official Journal C* 282. 31. 10. 1980, [cit. 2010-01-15], k čl. 4 odst. 2.



se pravomoc soudů pro spory týkající se občanských a obchodních sporů (typicky spory ze smluvních závazků, jejichž *lex causae* soudy posoudí na základě kolizních pravidel stanovených Římskou úmluvou) určuje zpravidla na základě domicilu (i když v české oficiální verzi se místo něj používá poněkud sporně pojem bydliště). Tento tzv. komunitární domicil nelze zaměňovat s domicilem, který se v zemích *common law* používá pro určení osobního statutu fyzických a právnických osob.

Je otázkou, jaký je vztah mezi komunitárním domicilem na jedné straně a pojmy *habitual residence*, *central administration* a *principal place of business* na straně druhé, zda jde o instituty totožné nebo odlišné. Odpověď je někde uprostřed.

Co se týče osob právnických, je domicilem buď statutární sídlo (*statutory seat*) nebo ústředí (*central administration*) nebo hlavní provozovna (*principal place of business*)<sup>61</sup>. Je tedy na první pohled vidět, že domicil je pojmem širším, zastřešujícím a lze pod něj vedle ústředí a hlavní provozovny využívané Římskou úmluvou zahrnout i statutární sídlo - to je zejména z daňových důvodů nebo právních požadavků na vznik a fungování společnosti umístěná v jiném státě než tom, kde společnost fakticky provádí svou obchodní činnost. V tomto státě je pak naopak umístěno ústředí spočívající v tom, že zde působí řídicí orgány a pracovníci dané společnosti. U mnoha společností pochopitelně statutární sídlo s ústředím splývá a zpravidla bývá umístěno v tomtéž státě jako hlavní provozovna.

Pokud jde o osoby fyzické, je nutno jejich domicil posuzovat vždy podle dotčeného vnitrostátního práva<sup>62</sup>, zatímco obvyklé bydliště v tomto případě podléhá eurokonformnímu výkladu. Domicilem tedy může v různých státech být bydliště, trvalý pobyt, dlouhodobý pobyt, místo, kde se dotyčný trvale zdržuje nebo i Římskou úmluvou používané obvyklé bydliště (*habitual residence*). U fyzických osob je tedy domicil také pojmem širším, obvyklé bydliště je pouze jedna z jeho podmnožin.

Odlišná je otázka domicilu a obvyklého bydliště v Anglii, zde jde o pojmy naprosto odlišné. Zatímco domicil je otázkou práva, určuje se na základě relativně jasně stanovených pravidel a vyjadřuje úzkou vazbu fyzické osoby k určitému místu<sup>63</sup>,

---

<sup>61</sup> čl. 60 nařízení Brusel I.

<sup>62</sup> čl. 59 nařízení Brusel I.

<sup>63</sup> ROZEHNALOVÁ, N. in ROZEHNALOVÁ, Naděžda; TÝČ, Vladimír. *Evropský justiční prostor (v civilních otázkách)*. 1. vydání. Brno: Masarykova univerzita, 2005, s. 196.

obvyklé bydliště je spíše otázkou faktu<sup>64</sup>. Fyzická osoba nemůže být bez domicilu, může se ovšem stát, že nedisponuje žádným obvyklým bydlištěm.<sup>65</sup>

Anglická judikatura se také nemůže ustálit na době nutné k dosažení habitual residence v nějakém státě, jak uvádí ve svém článku Rogerson<sup>66</sup> a současně tuto skutečnost ilustruje následujícími soudními rozhodnutími. Ve sporu *Nessa v. Chief Adjudication Officer*<sup>67</sup> se většina soudců odvolacího soudu, který v daném případě rozhodoval, shodla na tom, že jeden den na to nestačí, naopak soudce Thorpe LJ ve svém odlišném stanovisku vyjádřil myšlenku, že jeden den stačí. V případě *Swaddling v. Chief Adjudication Officer*<sup>68</sup> bylo rozhodnuto, že ke vzniku habitual residence je nutná doba pobytu aspoň 8 týdnů.

K anglickému postupu pro určování lex causae smlouvy je na tomto místě nutné poznamenat také to, že si mnohdy vystačí pouze s čl. 4 odst. 1 Římské úmluvy (the closest connection) bez aplikace druhého odstavce, jak uvádí Vondráček<sup>69</sup>.

Na základě pravidel common law smlouva může nejúžeji souviset i s právem jiného státu než toho, který předvídá čl. 4 odst. 2 Římské úmluvy. Lze se tak v Anglii setkat s případy, kdy jako právo smlouvě vlastní (proper law of the contract) bylo na základě čl. 4 odst. 1 ve spojení s čl. 4 odst. 5 (úniková doložka umožňující určit lex causae smlouvy i jinak než na základě domněnky charakteristického plnění, souvisí-li smlouva úžeji s jiným státem) Římské úmluvy určeno pomocí hraničních určovatelů jako je lex loci actus, lex loci solutionis nebo lex causae jiné smlouvy s posuzovanou smlouvou související apod.

Toto řešení bývá podrobena kritice, neboť zatímco čl. 4 odst. 2 Římské úmluvy je základní pravidlo, které by mělo být interpretováno co nejšířeji, uniková doložka je výjimka, kterou je nutno vykládat restriktivně. Problémem ovšem je, že v Anglii čl. 4 odst. 2 Římské úmluvy nebývá vnímán úplně jako základní pravidlo, za to je považován

---

<sup>64</sup> COLLIER, John Greenwood. *Conflict of Laws*. 2nd edition. Cambridge: Press Syndicate of the University of Cambridge, 1999, s. 60.

<sup>65</sup> COLLIER, John Greenwood. *Conflict of Laws*. 2nd edition. Cambridge: Press Syndicate of the University of Cambridge, 1999, s. 61.

<sup>66</sup> ROGERSON, Pipa. Habitual residence: the new domicile? *International and Comparative Law Quarterly*. 2000, No. 1, Vol. 49, s. 91.

<sup>67</sup> Rozhodnutí Court of Appeal ve věci *Nessa v. Chief Adjudication Officer* z r. 1998. 2 All E.R.728.

<sup>68</sup> Rozhodnutí C – 90/1997 ve věci *Swaddling v. Chief Adjudication Officer*.

<sup>69</sup> VONDRÁČEK, Ondřej. Článek 4 Římské úmluvy o právu rozhodném pro občanské a obchodní závazky: Plodný či jalový kompromis? Analýza norem práva charakteristického plnění a práva smlouvě vlastní. *Common Law Review* [online]. [cit. 2010-06-14].

pouze čl. 4 odst. 1.<sup>70</sup>

Vedle únikové doložky stanovené čl. 4 odst. 5 Římské úmluvy tato stanoví následující výjimky z aplikace domněnky charakteristického plnění:

1. Pro smlouvy o nemovitostech platí domněnka, že nejúžeji souvisí se zemí, v níž se nemovitost nachází.<sup>71</sup>

2. Zvláštní kolizní kritéria jsou stanovena pro smlouvy se slabší smluvní stranou, tzn. smlouvy spotřebitelské<sup>72</sup> a individuální pracovní.<sup>73</sup>

3. *"Pro smlouvy o přepravě zboží neplatí domněnka uvedená v odstavci 2. U těchto smluv platí domněnka, že smlouva nejúžeji souvisí se zemí, v níž má přepravce v době uzavření smlouvy hlavní provozovna, nachází-li se v této zemi také místo nakládky nebo místo vykládky nebo hlavní provozovna odesílatele zboží."*<sup>74</sup>

Jak uvádí Pauknerová<sup>75</sup>, Římská úmluva má v čl. 4 odst. 4 ve vztahu k pojmu přepravce zjevně na mysli dopravce jako osobu, která přepravu provádí.

Čl. 4 odst. 4 Římské úmluvy je ovšem zmatečný i z jiného důvodu. Jednoznačně pro smlouvy o přepravě vylučuje aplikaci čl. 4 odst. 2, ovšem může se stát, že v zemi, kde je hlavní provozovna přepravce (doprovce) není ani místo nakládky ani místo vykládky ani hlavní provozovna odesílatele zboží. Zdá se, že v tomto případě se chce Římská úmluva vyhnout určení lex causae na základě práva, které by se nějak vázalo k přepravci (dopravci).

Jak uvádí Harris<sup>76</sup>, v těchto případech je nutno určit právo rozhodné jen podle kritéria nejužšího spojení. Je otázkou, které právo to bude. Nabízí se jich hned několik: právo vlajky lodi resp. letadla, právo místa odeslání zboží (lex loci expeditionis) nebo právo místa určení zboží (lex loci destinationis). Právo ústředí resp. obvyklého bydliště dopravce by jím patrně být nemohlo, neboť to by odpovídalo postupu podle čl. 4 odst. 2 Římské úmluvy, čímž by došlo k porušení čl. 4 odst. 4 Římské úmluvy.

Obdobná myšlenka je uvedena ve stanovisku generálního advokáta ve věci C 133/

---

<sup>70</sup> VONDRÁČEK, Ondřej. Článek 4 Římské úmluvy o právu rozhodném pro občanské a obchodní závazky: Plodný či jalový kompromis? Analýza norem práva charakteristického plnění a práva smlouvě vlastní. *Common Law Review* [online]. [cit. 2010-06-14]

<sup>71</sup> čl. 4 odst. 3 Římské úmluvy.

<sup>72</sup> čl. 5 Římské úmluvy.

<sup>73</sup> čl. 6 Římské úmluvy.

<sup>74</sup> čl. 4 odst. 4 Římské úmluvy.

<sup>75</sup> PAUKNEROVÁ, Monika. *Evropské mezinárodní právo soukromé*. 1. vydání. Praha: C.H.Beck, 2008, s. 228.

08<sup>77</sup>, které dále uvádí, že pokud podmínky čl. 4 odst. 4 Římské úmluvy nejsou naplněny, je nutno případ od případu hledat v souladu s obecným pravidlem stanoveným čl. 4 odst. 1 Římské úmluvy zemi, která má s přepravní smlouvou nejužší vazby.

V případě Hapag Lloyd Container Line v v La Réunion Européenne<sup>78</sup>, což byl spor z přepravní smlouvy uzavřené mezi přepravcem s hlavním místem podnikání v Německu a loděrem s hlavním místem podnikání v Mexiku, přičemž zboží bylo přepravováno z USA do Francie, což bylo zároveň hlavní místo podnikání příjemce zboží, francouzský Cour de Cassation určil rozhodné právo na základě čl. 4 odst. 5 Římské úmluvy a shledal právo francouzské jako lex causae této přepravní smlouvy. Podle HARRISE<sup>79</sup> tento rozsudek neposkytuje úplné vysvětlení proč. Ve Francii bylo místo určení zboží a hlavním místem podnikání příjemce zboží. Z toho lze soudit, že pokud přepravní smlouva nesplňuje podmínky čl. 4 odst. 4 Římské úmluvy a místo určení zboží se nachází v tomtéž státě jako hlavní místo podnikání příjemce zboží, právo takového státu lze v těchto případech považovat za právo nejužšího spojení ve smyslu čl. 4 odst. 1 Římské úmluvy.

Podle čl. 4 odst. 4 Římské úmluvy se za smlouvy o přepravě pro účely tohoto odstavce považují také dopravní nájemní (charterové) smlouvy a jiné smlouvy, jejichž hlavním účelem je přeprava zboží.

Spor z dopravní nájemní (charterové) z hlediska výkladu Římské úmluvy, zejména jejího čl. 4 odst. 4, již řešil i Soudní dvůr EU, a to ve věci C – 133/08. Jejím předmětem byla žádost o rozhodnutí o předběžné otázce na základě prvního protokolu ze dne 19. prosince 1988 o výkladu Římské úmluvy. V původním řízení šlo o spor belgické společnosti Intercontainer Interfrigo SC (dále jen "**ICF**") proti nizozemským společnostem Balkenende Oosthuizen BV (dále jen "**Balkenende**") a MIC Operations BV (dále jen "**MIC**"), který vznikl na základě dopravní nájemní (charterové) smlouvy uzavřené mezi těmito společnostmi.

---

<sup>76</sup> HARRIS, J. in FAWCETT, James; HARRIS, Jonathan; BRIDGE, Michael. *International Sale of Goods in the Conflict of Laws*. 1st edition. New York: Oxford University Press, 2005, s. 801.

<sup>77</sup> Stanovisko generálního advokáta Yvese Bota č.j. C – 133 / 08 ve věci *Intercontainer Interfrigo SC (ICF) proti Balkenende Oosthuizen BV a MIC Operations BV*, bod 63 a 65.

<sup>78</sup> Rozhodnutí Cour de cassation (Francie) ve věci Hapag Lloyd Container Line v v La Réunion Européenne 2003 IL Pr 51 at 779.

<sup>79</sup> HARRIS, J. in FAWCETT, James; HARRIS, Jonathan; BRIDGE, Michael. *International Sale of Goods in the Conflict of Laws*. 1st edition. New York: Oxford University Press, 2005, s. 805.

Hlavním předmětem této smlouvy, která byla uzavřena v rámci programu železničního spojení pro nákladní dopravu mezi Nizozemím a Německem, byl závazek ICF poskytnout společnosti MIC nákladní vozy a zajistit železniční přepravu. MIC, která pronajala nákladní kapacitu, kterou měla k dispozici, třetím osobám, nesla odpovědnost za provozní část přepravy dotčeného zboží.<sup>80</sup> Smlouva byla plněna, ovšem ze dvou faktur vystavených společností ICF jí byla uhrazena pouze jedna. Z těchto důvodů podala ICF u nizozemského soudu žalobu na zaplacení částky stanovené touto fakturou proti společnostem MIC a Balkende. Pohledávka ICF byla v době podání žaloby podle nizozemského práva již promlčena, podle belgického ještě ne. Nepřekvapí tedy, že zatímco MIC a Balkenende tvrdily, že lex causae této smlouvy je nizozemské právo, ICF tvrdila, že jde o právo belgické s poukazem na to, že se nejedná o smlouvu o přepravě a je tedy nutné postupovat podle čl. 4 odst. 2 Římské úmluvy.

Prvoinstanční a druhoinstanční soud kvalifikovaly tuto smlouvu jako smlouvu o přepravě, současně vyloučily aplikaci čl. 4 odst. 4 Římské úmluvy na tuto smlouvu, neboť neexistuje relevantní vazba na toto ustanovení, a dospěly podle čl. 4 odst. 1 Římské úmluvy k závěru, že smlouva nejúžeji souvisí s Nizozemím a tedy podléhá nizozemskému právu, zejména z důvodu sídla smluvních partnerů (MIC i Balkenende měly sídlo v Nizozemí) a trasy nákladních vozů, které zboží přepravovaly (do Nizozemí).

Současně tyto soudy konstatovaly, že i pokud by se nejednalo o smlouvu o přepravě, čl. 4 odst. 2 Římské úmluvy by se nepoužil, neboť tato smlouva má nejužší vazby s Nizozemím a tedy by bylo nutno použít ustanovení o výjimce (únikovou doložku) stanovené čl. 4 odst. 5 Římské úmluvy.

Hoge Raad de Nederlanden, což je nizozemský soud, ke kterému ICF podala kasační stížnost, ve které jednak vytýkala kvalifikaci smlouvy jako smlouvy o přepravě a jednak případnou aplikaci čl. 4 odst. 5 Římské úmluvy, ke které zde podle ní není důvod, řízení přerušil a položil Soudnímu dvoru EU následující předběžné otázky:

*"1) Má být čl. 4 odst. 4 úmluvy [...] vykládán v tom smyslu, že se toto ustanovení vztahuje pouze na dopravní nájemní (charterové) smlouvy na jednu cestu a že na ostatní druhy dopravních nájemních (charterových) smluv se toto ustanovení nevztahuje?"*

---

<sup>80</sup> Rozsudek Soudního dvora ES (velkého senátu) č.j. C – 133 / 08 ve věci *Intercontainer Interfrigo SC (ICF) v. Balkenende Oosthuizen BV a MIC Operations BV*, bod 6.

2) V případě kladné odpovědi na [první otázku], má být čl. 4 odst. 4 úmluvy [...] vykládán v tom smyslu, že jestliže předmětem jiných druhů dopravních nájemních (charterových) smluv je rovněž přeprava zboží, spadá dotčená smlouva, pokud jde o tuto přepravu, do rozsahu působnosti tohoto ustanovení a ve zbývajících částech se rozhodné právo určí podle čl. 4 odst. 2 úmluvy [...]

3) V případě kladné odpovědi na [druhou otázku], podle kterého z obou uvedených právních řádů je pak nutno posoudit námitku promlčení nároků z této smlouvy?

4) Spočívá-li těžiště smlouvy v přepravě zboží, má se v tomto případě rozdělení, které je popsáno v [druhé otázce], nezohlednit a právo rozhodné pro všechny části smlouvy se má určit podle čl. 4 odst. 4 úmluvy [...]

5) Má být výjimka uvedená v čl. 4 odst. 5 druhé větě úmluvy [...] vykládána v tom smyslu, že k domněnkám uvedeným v čl. 4 odst. 2 [až] 4 se nepřihlédne pouze v případě, že ze všech okolností vyplývá, že kolizní kritéria uvedená v těchto ustanoveních nemají pro určení rozhodného práva skutečnou hodnotu, nebo už i tehdy, jestliže z nich vyplývá, že převažuje spojitost s jinou zemí?"<sup>81</sup>

Odpovědi Soudního dvora EU byly následující:

1) "Článek 4 odst. 4 poslední věta Úmluvy o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy, otevřená k podpisu v Římě dne 19. června 1980, musí být vykládán v tom smyslu, že kolizní kritérium stanovené v uvedeném čl. 4 odst. 4 druhé větě se použije na dopravní nájemní (charterovou) smlouvu, která není smlouvou na jednu cestu, pouze v případě, že hlavním účelem smlouvy není pouhé poskytnutí dopravního prostředku, ale přeprava zboží jako taková.

2) Článek 4 odst. 1 druhá věta této úmluvy musí být vykládán v tom smyslu, že část smlouvy se může řídit právem, jež se liší od práva rozhodného pro zbytek smlouvy pouze v případě, že je její předmět nezávislý.

Pokud je kolizní kritérium použité na dopravní nájemní (charterovou) smlouvu kritériem stanoveným v čl. 4 odst. 4 uvedené úmluvy, musí se toto kritérium použít na smlouvu jako celek, ledaže je smluvní část týkající se přepravy na zbytku smlouvy nezávislá.

---

<sup>81</sup> Rozsudek Soudního dvora ES (velkého senátu) č.j. C – 133 / 08 ve věci *Intercontainer Interfrigo SC (ICF) v. Balkenende Oosthuizen BV a MIC Operations BV*, bod 19.

3) Článek 4 odst. 5 téže úmluvy musí být vykládán v tom smyslu, že pokud z okolností jako celku jasně vyplývá, že daná smlouva souvisí úžeji s jinou zemí, než je země určená na základě jednoho z kritérií stanovených v uvedeném čl. 4 odst. 2 až 4, přísluší soudu, aby nepoužil tato kritéria a použil právo země, se kterou uvedená smlouva souvisí nejúžeji.<sup>82</sup>

### 2.3.3 Nařízení Řím I

Jak již bylo řečeno výše v podkapitole 2.1, Nařízení Řím I je komunitární nástroj, který od 17. prosince 2009 plně nahradil Římskou úmluvu. Jeho cíl je stejný jako u Římské úmluvy, unifikace kolizní problematiky závazků ze smluv. Úprava tohoto nařízení je obdobná úpravě obsažené v Římské úmluvě, proto bude výklad zaměřen jen na zásadní odlišnosti oproti Římské úmluvě.

Základní odlišností je výčet smluvních typů obsažený v čl. 4 odst. 1 Nařízení Řím I, který v Římské úmluvě chybí. Lex causae pro jednotlivé smluvní typy ovšem zásadně vychází z domněnky charakteristického plnění (viz podkapitola 2.3.2), ze které jsou stanoveny následující výjimky:

- smlouva, jejímž předmětem je věcné právo k nemovitosti nebo nájem nemovitosti (kromě nájmu nemovitosti uzavřeného pro dočasné soukromé užívání na dobu nejvýše šesti po sobě jdoucích měsíců, který se řídí právem státu obvyklého bydliště pronajímatele, pokud je nájemce fyzickou osobou a má obvyklé bydliště v tomtéž státě)<sup>83</sup>, se řídí právem země, ve které se nemovitost nachází;<sup>84</sup>
- franšízová smlouva se řídí právem země, v níž má osoba, jíž je franšíza udělena, obvyklé bydliště;<sup>85</sup>
- smlouva o koupi zboží v dražbě se řídí právem země, v níž se dražba koná, pokud takové místo lze určit;<sup>86</sup> a
- smlouva uzavíraná v rámci mnohostranného systému, který sdružuje nebo umožňuje sdružování početných zájmů třetích osob na nákupu či prodeji

<sup>82</sup> Rozsudek Soudního dvora ES (velkého senátu) č.j. C – 133 / 08 ve věci *Intercontainer Interfrigo SC (ICF) v. Balkenende Oosthuizen BV a MIC Operations BV*, výrok rozhodnutí.

<sup>83</sup> čl.4 odst. 1 písm. d) Nařízení Řím I.

<sup>84</sup> čl. 4 odst. 1 písm. c) Nařízení Řím I.

<sup>85</sup> čl. 4 odst. 1 písm. e) Nařízení Řím I.

<sup>86</sup> čl. 4 odst. 1 písm. g) Nařízení Řím I.

finančních nástrojů, jak je vymezeno v čl. 4 odst. 1 bodu 17 směrnice 2004/39/ES, v souladu s pevně stanovenými pravidly a který je řízen jednotným právem, se řídí tímto právem.<sup>87</sup>

U ostatních smluv uvedených ve výčtu čl. 4 odst. 1 Nařízení Řím I (tj. smlouva o koupi zboží, smlouva o poskytování služeb a smlouva o distribuci), vychází Nařízení Řím I, jak již bylo řečeno výše, z domněnky charakteristického plnění. U smluv neuvedených ve výčtu čl. 4 odst. 1 Nařízení Řím I popř. kombinace smluvních typů tam uvedených je nutno lex causae také určit na základě domněnky charakteristického plnění, jak vyplývá z čl. 4 odst. 2 Nařízení Řím I.

*"Z důvodu právní jistoty by mělo být jasné vymezeno obvyklé bydliště, zejména v případě obchodních společností, sdružení a jiných právnických osob. Na rozdíl od čl. 60 odst. 1 nařízení (ES) č. 44/2001, který nabízí tři kritéria, se musí kolizní norma omezit na jediné kritérium; jinak by bylo pro smluvní strany nemožné, aby mohly určit právo rozhodné pro jejich situaci."*<sup>88</sup>

Z těchto důvodů Nařízení Řím I definuje v čl. 19 obvyklé bydliště. Jde o:

- a) místo ústřední správy obchodní společnosti, sdružení nebo právnické osoby (konstrukce tohoto ustanovení je neobvyklá, neboť může navodit dojem, že obchodní společnost ani sdružení nejsou právnické osoby nebo došlo pouze k výpadku slova "jiné" před spojením "právnické osoby");
- b) hlavní místo podnikání fyzické osoby, která jedná při výkonu své podnikatelské činnosti;
- c) pobočka, zastoupení nebo jiná provozovna, je-li smlouva uzavřena jejím prostřednictvím, nebo pokud podle smlouvy musí být plnění poskytnuto takovou pobočkou, zastoupením nebo jinou provozovnou.

V této práci je dále pojem obvyklé bydliště používán ve smyslu čl. 19 Nařízení Řím I.

V čl. 5 Nařízení Řím I jsou stanovena kolizní kritéria pro smlouvy o přepravě. Co se týče přepravy zboží, je úprava obdobná čl. 4 odst. 4 Římské úmluvy s tím rozdílem, že Nařízení Řím I stanoví hraniční určovatel i pro případ, že v zemi obvyklého bydliště dopravce (právo této země je tak jako v Římské úmluvě hraničním určovatelem hlavním) nebude ani místo převzetí ani místo doručení ani obvyklé bydliště

---

<sup>87</sup> čl. 4 odst. 1 písm. h) Nařízení Řím I.



odesílatele. Půjde o právo státu místa doručení.<sup>89</sup>

V čl. 5 Nařízení Řím I není výslovně uvedeno, na rozdíl od čl. 4 odst. 4 Římské úmluvy, že za smlouvy o přepravě zboží se považují i dopravní (nájemní) charterové smlouvy, je-li jejich hlavním účelem přeprava zboží. Nicméně v preambuli Nařízení Řím I je uvedeno, že v tomto ohledu není oproti Římské úmluvě zamýšlena žádná zásadní změna a je zde výslovně uvedeno, že dopravní (nájemní) charterové smlouvy, jejichž hlavním účelem je přeprava zboží, mají být považovány za smlouvy o přepravě zboží.<sup>90</sup>

Na rozdíl od Římské úmluvy Nařízení Řím I upravuje i smlouvy o přepravě cestujících. Podle čl. 5 odst. 2 Nařízení Řím I se v případě absence volby práva (která je u smluv o přepravě cestujících omezena – viz výše v podkapitole 2.2 pojednávající o volbě práva) smlouva o přepravě cestujících řídí právem obvyklého bydliště cestujícího, pokud se v této zemi nachází rovněž místo odjezdu nebo místo určení. Není-li tato podmínka splněna, řídí se smlouva o přepravě cestujících právem obvyklého bydliště dopravce.

Co se týče prvního hraničního určovatele (právo obvyklého bydliště cestujícího), z čl. 5 odst. 2 Nařízení Řím I jednoznačně neplyne, co se myslí místem odjezdu a místem určení. Myslí se tím místo odjezdu a určení daného dopravního prostředku nebo cestujícího?

V preambuli Nařízení Řím I je uvedeno, že u smluv se slabšími stranami (tedy v našem případě patrně cestující) je vhodné je chránit kolizními normami, které jsou příznivější vůči jejich zájmům než obecné normy.<sup>91</sup>

Přesto je toto ustanovení poněkud zvláštní. Můžeme si představit autobus jedoucí z ČR do Rumunska se zastávkami na Slovensku a v Maďarsku. Dopravce (provozovatel dané autobusové linky) má obvyklé bydliště v Polsku. Každý z cestujících, podle toho odkud jede, kam jede a kde má obvyklé bydliště, uzavře přepravní smlouvu s dopravcem podle jiného právního řádu, aniž by o tom dopravce tušil.

Přepravní smlouvy s osobami s obvyklým bydlištěm v ČR, které v ČR do

---

<sup>88</sup> Preambule Nařízení Řím I, odst. 39.

<sup>89</sup> čl. 5 odst. 1 Nařízení Řím I.

<sup>90</sup> Preambule Nařízení Řím I, odst. 22.

<sup>91</sup> Preambule Nařízení Řím I, odst. 23.

autobusu nastoupily, se budou řídit právem českým, obdobně např. ten, kdo má obvyklé bydliště v Maďarsku a vystoupí tam, bude mít smlouvu uzavřenu podle práva maďarského. Pokud má někdo obvyklé bydliště v Rumunsku a vystoupí už v Maďarsku, smlouva se bude řídit právem polským.

Smlouvy o přepravě cestujících ovšem zásadně nejsou uzavírány písemně a dopravce ani cestující nijak neidentifikuje. Dopravce tedy v době přepravy vůbec netuší, jaké je *lex causae* přepravní smlouvy s cestujícími jedoucími v jeho autobuse, po otevření Nařízení Řím I se jen dozví, že práva některých cestujících se řídí v totéž autobuse právem polským, jiných cestujících zase právem českým, slovenským, maďarským nebo rumunským. Dopravce má prakticky jedinou šanci dozvědět se o právu rozhodném přepravní smlouvy s cestujícím, kterého vezl – sdělí mu to až soud v případě sporu z této smlouvy vzniklého.

Dále Nařízení Řím I upravuje oproti Římské úmluvě pojistné smlouvy včetně těch, které kryjí rizika na území EU (čl. 7), rozšířeně oproti Římské úmluvě jsou upraveny spotřebitelské smlouvy (čl. 6) a obdobně jako v Římské úmluvě individuální pracovní smlouvy (čl. 8). Podrobný výklad kolizních kritérií zvolených pro tyto smluvní typy přesahuje rozsah této práce.

#### **2.3.4 Vládní návrh nového českého zákona o mezinárodním právu soukromém**

*"Potřeba nového zákona o mezinárodním právu soukromém je vyvolána rekodifikací soukromého práva. Jakmile bude nahrazena dosavadní úprava soukromého práva úpravou novou, stává se současná úprava mezinárodního práva soukromého zastaralou. Při této příležitosti se navrhuje provést modernizaci některých ustanovení. Zákon o mezinárodním právu soukromém by měl nabýt účinnosti stejného dne jako občanský zákoník a obchodní zákon."*<sup>92</sup>

V Návrhu zákona o mezinárodním právu soukromém je výslovně uvedeno, že se použije v mezích ustanovení vyhlášených mezinárodních smluv, kterými je ČR vázána a přímo použitelných ustanovení práva EU.<sup>93</sup> Z hlediska smluvních závazků jej tedy

---

<sup>92</sup> Obecná východiska nového zákona o mezinárodním právu soukromém. *Ministerstvo spravedlnosti ČR* [online]. Praha, [cit. 2010-04-07].

<sup>93</sup> § 2 Návrhu zákona o mezinárodním právu soukromém.

bude možno aplikovat pouze na ty smlouvy, na které nedopadá Nařízení Řím I.

Základním hraničím určovatelem, pochopitelně při absenci volby práva (volba práva musí být vyjádřena výslovně nebo musí vyplývat bez pochybností z ustanovení smlouvy nebo okolností případu), je podle § 87 odst. 1 Návrhu zákona o mezinárodním právu soukromém právo nejužšího spojení.<sup>94</sup> Zvláštní kolizní kritérium zákonodárce zvolil pro pojistné smlouvy, ty podléhají právu obvyklého pobytu pojistníka.<sup>95</sup>

V § 87 odst. 3 Návrhu zákona o mezinárodním právu soukromém je pak obsažena materializace kolizního řešení týkající se smluv o úplatném užívání ubytovacího zařízení na více časových úsecích, jsou-li takové smlouvy sjednány na dobu delší než jeden rok a obdobných zde uvedených smluv.

Je-li právem rozhodným takovéto smlouvy jiné právo než členského státu EU (tedy typicky proto, že bylo zvoleno nebo proto, že předmětná nemovitost se nachází mimo území EU, neboť právem rozhodným při absenci volby práva je u smluv o nemovitostech zásadně právo polohy nemovitosti – viz například předchozí podkapitola 2.3.3 týkající se Nařízení Řím I), *"nesmí být spotřebitel zbaven ochrany podle práva členského státu Evropské unie, ve kterém probíhá soudní řízení, pokud se kterákoli z dotčených nemovitostí nachází na území členského státu Evropské unie, nebo podnikatel vykonává svou činnost na území členského státu Evropské unie nebo výkon jeho činnosti na území členského státu Evropské unie jakkoli směřuje."*<sup>96</sup>

### 2.3.5 Švýcarské právo

Pokud nedošlo k realizaci volby práva, řídí se podle švýcarského IPRG smlouva právem státu, s nímž nejúžeji souvisí<sup>97</sup> a v čl. 117 odst. 2 IPRG je pak obsažena domněnka charakteristického plnění, tak jak ji známe z § 10 odst. 2 ZMPS a čl. 4 odst. 2 Římské úmluvy resp. Nařízení Řím I.

*"Za charakteristické plnění se zejména pokládá: plnění zcizujícího u smluv, jejichž předmětem je zcizení; plnění strany, která přenechává věc nebo právo k užívání, u smluv, kterými se přenechává užívání; plnění schovatele u smluv o úschově; plnění*

---

<sup>94</sup> § 87 odst. 1 Návrhu zákona o mezinárodním právu soukromém.

<sup>95</sup> § 87 odst. 2 Návrhu zákona o mezinárodním právu soukromém.

<sup>96</sup> § 87 odst. 3 Návrhu zákona o mezinárodním právu soukromém.

<sup>97</sup> čl. 117 odst. 1 IPRG.

*ručitele u smluv o záruce a ručení.*<sup>98</sup>

Určení práva rozhodného pro kupní smlouvu podléhá dle čl. 118 IPRG Haagské úmluvě ze dne 15. 6. 1955 o právu rozhodném pro kupní smlouvy mezinárodní povahy o hmotných movitých věcech, u smluv o nemovitostech je v čl. 119 IPRG zvolen hraniční určovatel *lex rei sitae* stejně jako v čl. 4 odst. 3 Římské úmluvy, čl. 4 odst. 1 písm. c) Nařízení Řím I a § 10 odst. 2 b) ZMPS (u smluv o nemovitostech se neaplikuje domněnka charakteristického plnění).

### **2.3.6 Ruské právo**

Nebyla-li realizována volba práva, pak podle ruského CCRF nastupuje právo státu, s nímž smlouva nejúžeji souvisí, což je ten stát, kde má sídlo nebo hlavní místo podnikání ta strana smlouvy, jež poskytuje charakteristické plnění.<sup>99</sup>

V čl. 1211 odst. 3 CCRF je pak demonstrativní výčet smluvních typů a stran poskytujících charakteristické plnění. Jde například o dárce u smlouvy darovací, prodávajícího u smlouvy kupní, zasilatele u smlouvy zasilatelské atd.

Cílem čl. 1212 CCRF je ochrana spotřebitele, tento nesmí pozbýt při volbě práva ochrany, kterou mu poskytuje právní řád jeho obvyklého bydliště.

Smlouvy o nemovitostech se navážou pro tuto oblast tradičním hraničním určovatelem *lex rei sitae*.<sup>100</sup>

## **2.4 Definice mezí obligačního statutu**

Jak bylo uvedeno na začátku této kapitoly, obligační statut je právní řád rozhodný pro smlouvu s mezinárodním prvkem, je to ten právní řád, který upravuje vzájemná práva a povinnosti kontraktérů, což je základním obsahem smluvního závazkového vztahu<sup>101</sup>.

*"Z uvedeného vymezení vyplývá, že obligačním statutem nejsou zahrnuty všechny*

---

<sup>98</sup> čl. 117 odst. 3 IPRG.

<sup>99</sup> čl. 1211 odst. 1, 2 CCRF.

<sup>100</sup> čl. 1213 CCRF.

<sup>101</sup> KUČERA, Zdeněk. *Kolizní problematika přechodu vlastnického práva k movitým věcem na základě mezinárodní kupní smlouvy*. 1. vydání. Praha: Academia, nakladatelství Československé akademie věd, 1970, s. 5 - 6.

*právní vztahy vznikající v důsledku smlouvy, jakož i skutečnosti souvisící s uzavřením smlouvy nebo jejímu uzavření předcházející.*"<sup>102</sup>

*"Vytyčením otázek, které se řídí obligačním statutem, na rozdíl od otázek, které se řídí nebo se mohou řídit právem určeným podle jiného hraničního určovatele, než který je stanoven pro určení obligačního statutu, stanoví se meze obligačního statutu."*<sup>103</sup>

Konkrétně se jedná o tyto právní otázky a vztahy:

1. Způsobilost k právům a k právním úkonům
2. Forma právního úkonu
3. Platnost právního úkonu (otázky týkající se utváření smluvního konsensu)
4. Incidenční otázky
5. Věcněprávní účinky smlouvy
6. Zajištění závazku
7. Změny závazku
8. Následky porušení závazku
9. Zánik závazku.<sup>104</sup>

Tato práce dále pojednává pouze o kolizní problematice zajištění, změn a následků porušení smluvních závazků.

---

<sup>102</sup> KUČERA, Zdeněk. *Kolizní problematika přechodu vlastnického práva k movitým věcem na základě mezinárodní kupní smlouvy*. 1. vydání. Praha: Academia, nakladatelství Československé akademie věd, 1970, s. 6.

<sup>103</sup> KUČERA, Zdeněk; TICHÝ, Luboš. *Zákon o mezinárodním právu soukromém a procesním. Komentář*. 1. vydání. Praha: Nakladatelství Panorama, 1989, s. 117.

<sup>104</sup> KUČERA, Zdeněk. *Mezinárodní právo soukromé*. 7. opravené a doplněné vydání. Brno: Nakladatelství Doplněk, Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2009, s. 300 – 305.

### 3. Zajištění závazku

#### 3.1 Obecný výklad

Pro bezpečnost jedné nebo i všech smluvních stran bývá obvyklé zajistit plnění smlouvy nějakým zajišťovacím institutem. Ten, ačkoli může být umístěn na stejném dokumentu jako smlouva sama, má povahu smlouvy samostatné, byť akcesorické, na hlavním závazku závislé a bez jeho existence nemající žádný, právní ani faktický, důvod vzniku. Vzhledem k tomu, že zajištění závazku samo o sobě se posuzuje jako smlouva, většina právních řádů jim nevěnuje samostatné kolizní ustanovení, neboť právo rozhodné pro ně lze určit stejným postupem jako *lex causae* jakékoli jiné smlouvy (viz kapitola 2). Z výše srovnávaných kolizních úprav se lze s výslovnou úpravou zajištění závazku v obecné rovině setkat jen v ZMPS.

*"Právní řád určený podle § 9 nebo 10 platí také o změnách, zajištění a následcích porušení závazků tam uvedených, pokud z úmyslu účastníků nebo z povahy věci nevyplývá něco jiného."*<sup>105</sup>

*"Ustanovení § 11 stanoví tak toto pořadí hraničních určovatelů:*

1. *právní řád určený účastníky (volba práva),*
2. *právní řád vyplývající z povahy věci,*
3. *právní řád, kterým se řídí příslušný závazek sám (lex causae, obligační statut závazku)."*<sup>106</sup>

Ustanovení § 11 ZMPS by ovšem šlo interpretovat také takto:

1. *právní řád určený účastníky (volba práva) nebo právní řád vyplývající z povahy věci,*
2. *právní řád, kterým se řídí příslušný závazek sám.*

Takovýto výklad je ovšem poněkud nevhodný, umožňoval by totiž soudu nerespektovat volbu práva učiněnou stranami smlouvy pro daný zajišťovací institut a podřadit tento pod právní řád jiný, který by podle názoru soudu více odpovídal povaze věci. Kučerovo výše uvedené pořadí hraničních určovatelů naopak správně řadí vůli stran na první místo, což byl zřejmě i úmysl zákonodárce.

§ 11 ZMPS v podstatě nabízí hraniční určovatele pouze dva, *lex electa* a právní

---

<sup>105</sup> § 11 ZMPS.

řád vyplývající z povahy věci. Lex causae hlavního (zajišťovaného) závazku totiž použijeme jen, pokud z povahy věci nevyplývá nějaký jiný právní řád a tedy povaze věci nejlépe odpovídá on sám.

Dále lze konstatovat, že nelze nalézt žádný zásadní rozdíl mezi pojmem *povaha věci* a pojmem *rozumné uspořádání daného vztahu*, který je využíván § 10 odst. 1 ZMPS pro určení lex causae smlouvy. Z toho lze soudit, že § 11 je jen přenesené vyjádření postupu vyjádřeného v § 9 a 10 ZMPS – buď bude pro zajištění závazku učiněna volba práva stranami smlouvy, nebo právo rozhodné soud určí na základě rozumného uspořádání daného vztahu, který ale pochopitelně nemůže neodpovídat povaze věci. Jen těžko si lze představit právní řád, který by odpovídal rozumnému uspořádání daného vztahu, ale neodpovídal povaze věci a naopak.

Je také otázkou, zda je § 11 ZMPS v současné době obsolentní jako celek (viz podkapitola 2.1 výše), nebo zda jej lze pro zajištění závazku subsidiárně použít. Římská úmluva ani Nařízení Řím I se totiž v žádném svém ustanovení o zajištění závazku nezmiňuje. Pokud bychom pořadí hraničních určovateli § 11 ZMPS, co se týče určení práva rozhodného pro smluvní zajišťovací instituty, interpretovali jako:

1. právní řád určený účastníky – volba práva učiněná na základě čl. 3 Římské úmluvy resp. čl. 3 Nařízení Řím I,
2. právní řád vyplývající z povahy věci – musel by být pochopitelně určen na základě čl. 4 Římské úmluvy resp. čl. 4 a násl. Nařízení Řím I,
3. lex causae hlavního závazku - určen na základě čl. 3 nebo čl. 4 Římské úmluvy resp. čl. 3 a násl. Nařízení Řím I,

nemohli bychom se s Římskou úmluvou ani s Nařízením Řím I dostat do rozporu a takto bychom § 11 ZMPS pravděpodobně použít mohli. Je to ovšem zbytečné, neboť pokud bychom rovnou právo rozhodné pro náš zajišťovací institut určili podle čl. 3 nebo 4 Římské úmluvy resp. Nařízení Řím I bez podpůrné aplikace § 11 ZMPS, došli bychom k témuž výsledku rychlejší cestou.

Dále pak, jak již bylo řečeno výše, zajištění závazku posoudíme samostatně jako jakoukoli jinou smlouvu a tedy Římská úmluva, kterou jsme povinni přednostně aplikovat i Nařízení Řím I, které se použije na smlouvy uzavřené ode dne 17. prosince 2009, svoji úpravu mají (viz podkapitoly 2.3.2 a 2.3.3 výše). Z toho by šlo soudit, že §

---

<sup>106</sup> KUČERA, Zdeněk. *Mezinárodní právo soukromé*. 6. opravené a doplněné vydání. Brno:

11 ZMPS tedy již v současné době použít nelze, ač by se na první pohled mohlo zdát, že jeho aplikaci nic nebrání. V některých případech jej ovšem stále použít lze, jak je popsáno níže v této podkapitole.

Jinou úvahou, která by negovala téměř vše, co bylo v této kapitole k Římské úmluvě resp. Nařízení Řím I již řečeno, by byla možnost podřazení zajištění závazku pod její čl. 10 (shodně pod čl. 12 Nařízení Řím I). Tyto stanoví, že podle lex causae smlouvy vždy posoudíme bez dalšího její výklad a plnění, následky (důsledky) porušení a neplatnosti smlouvy a její zánik.<sup>107</sup>

O zajištění závazku se čl. 10 Římské úmluvy ani čl. 12 Nařízení Řím I nezmiňují, jsou ovšem uvozeny slovem "zejména". Jedná se tedy o výčet demonstrativní a extenzivním výkladem tohoto ustanovení bychom mohli dojít k závěru, že podle čl. 10 Římské úmluvy resp. čl. 12 Nařízení Řím I je nutno posuzovat i právo rozhodné pro zajištění závazku. Z toho by tedy ale také vyplývalo, že zajištění závazku nemá povahu samostatné smlouvy a vždy jej musíme posoudit podle lex causae hlavního závazku.

Aplikace čl. 3 a 4 Římské úmluvy resp. čl. 3 a násl. Nařízení Řím I na zajišťovací institut jako takový by tímto pochopitelně byla vyloučena. Přestože by toto šlo akceptovat např. u smluvní pokuty nebo uznání dluhu, což jsou takové zajišťovací instituty, u kterých povaze věci (rozumnému uspořádání vztahů) téměř vždy odpovídá lex causae hlavního závazku, nejví se toto řešení jako nejvhodnější.

Jednak by se zde v některých případech mohlo jednat o neodůvodněné omezení autonomie vůle kontraktérů, jednak je důležité si uvědomit, že některých zajišťovacích institutů se účastní třetí strana (ručení, bankovní záruka) a některé se vztahují k nemovitostem, zde by tedy mohlo dojít i k porušení zásady rozumného a spravedlivého uspořádání vztahů v kolizním smyslu (k jednotlivým zajišťovacím institutům viz následující podkapitoly).

Naopak Pauknerová<sup>108</sup> uvádí, že ustanovením čl. 10 Římské úmluvy je zahrnuto závazkověprávní i věcněprávní zajištění závazku, pokud půjde o vztahy mezi smluvními stranami (stranami smlouvy hlavní, zajišťované). U věcněprávního zajištění ve vztahu

---

Nakladatelství Doplněk, 2004, s. 300.

<sup>107</sup> čl. 10 odst. 1 Římské úmluvy, čl. 12 odst. 1 Nařízení Řím I.

<sup>108</sup> PAUKNEROVÁ, Monika. *Evropské mezinárodní právo soukromé*. 1. vydání. Praha: C.H.Beck, 2008, s. 241.



ke třetím osobám je pak potřeba postupovat podle § 11 ZMPS a kolizního kritéria povahy věci. Lze tedy konstatovat, že Pauknerová v zásadě odmítá, aby se zajištění závazku kolizně posuzovalo podle čl. 3 a násl. Římské úmluvy resp. Nařízení Řím I. Zajištění je nutno přednostně podřadit pod čl. 10 Římské úmluvy resp. tedy i čl. 12 Nařízení Řím I a pokud to povaha věci neumožňuje, pak se postupuje podle § 11 ZMPS. Pauknerová<sup>109</sup> ostatně výslovně konstatuje, že § 11 ZMPS si i nadále zachovává svůj význam a Římská úmluva (a tedy ani Nařízení Řím I) jej plně nenahrazuje.

Obdobně i Kučera<sup>110</sup> uvádí, že § 11 ZMPS je nyní značně dotčen ustanoveními Římské úmluvy a Nařízení Řím I, neboť podle těchto je nutno posoudit zajištění převzaté smlouvou zakládající závazkový právní vztah, svůj význam si však toto ustanovení (§ 11 ZMPS) zachovává pro posouzení zajištění věcněprávní povahy.

V následujících podkapitolách vztahujících se k jednotlivým zajišťovacím institutům budou zhodnoceny výše uvedené přístupy a možnosti určení práva rozhodného pro dané instituty.

Co se týče vztahu mezi aplikací ZMPS a Římské úmluvy, je důležité si uvědomit, že i pokud závazek sám vznikl před 1. červencem 2006 a jeho *lex causae* je nutno určit na základě ZMPS, tak jeho smluvní zajištění, vzniklo-li později, tedy poté, co Římská úmluva vstoupila v ČR v platnost, je nutno již posoudit podle ní, neboť má povahu samostatné smlouvy se svým právním režimem. Smluvní zajištění vzniklé ode dne 17. prosince 2009 se pak posoudí podle Nařízení Řím I.

Úpravu zajištění závazku obsahuje i ustanovení § 91 odst. 1 Návrhu zákona o mezinárodním právu soukromém, které nepochybně ob stojí i vedle k zajištění mlčící úpravy Nařízení Řím I, neboť ji doplňuje: *"Zajištění závazku se řídí stejným právem jako zajištěný závazek, ledaže jde o věcné právo nebo ze zákona nebo z povahy věci vyplývá něco jiného nebo strany nebo strana, která poskytla zajištění jednostranným projevem vůle, zvolí použití jiného práva."*<sup>111</sup>

Návrh zákona o mezinárodním právu soukromém tedy při absenci volby práva preferuje jako hraniční určovatel pro zajištění závazků *lex causae* hlavního (zajišťovaného) závazku, ale pouze pro zajištění závazkověprávní povahy, pro zajištění

<sup>109</sup> PAUKNEROVÁ, Monika. *Evropské mezinárodní právo soukromé*. 1. vydání. Praha: C.H.Beck, 2008, s. 241.

<sup>110</sup> KUČERA, Zdeněk. *Mezinárodní právo soukromé*. 7. opravené a doplněné vydání. Brno: Nakladatelství Doplněk, Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2009, s. 302 - 304.

<sup>111</sup> § 91 odst. 1 Návrhu zákona o mezinárodním právu soukromém.

povahy věcněprávní je nutné zohlednit věcný statut (viz níže v podkapitolách 3.9 a 3.10 týkajících se zástavního práva a zadržovacího práva).

### 3.2 Smluvní pokuta

Smluvní pokuta je zajišťovací institut závazkověprávní povahy. *"Jde o peněžité plnění, stanovené jako sankce pro případ nesplnění nebo nikoli řádného splnění závazku ze smlouvy."*<sup>112</sup>

Jak vyplývá z § 544 odst. 1 zákona č. 40/1964 Sb., občanského zákoníku, ve znění pozdějších předpisů (dále jen "**občanský zákoník**" nebo "**ObčZ**"), smluvní pokuta vzniká dohodou stran smlouvy hlavní, zajišťované. Dohoda o smluvní pokutě tvoří zásadně se smlouvou hlavní jeden text. Z výše uvedeného vyplývá, že nalezení hraničního určovatele pro smluvní pokutu nebude činit žádné větší obtíže.

Jak je uvedeno výše v podkapitole 3.1, u smluvní pokuty lze teoreticky akceptovat její podřazení pod čl. 10 Římské úmluvy resp. čl. 12 Nařízení Řím I, což znamená, že by se bez dalšího řídila lex causae hlavního závazku. To by ostatně odpovídalo i dikci § 11 ZMPS a § 91 odst. 1 Návrhu zákona o mezinárodním právu soukromém.

Pokud bychom chtěli smluvní pokutu posoudit podle čl. 4 Římské úmluvy resp. Nařízení Řím I, je zjevné, že s domněnkou charakteristického plnění bychom si nevystačili. Charakteristickým plněním dohody o smluvní pokutě by sice teoreticky mohlo být poskytnutí smluvní pokuty, ale ta by za normálních okolností (tzn. pokud je závazek plněn řádně a včas) neměla být vůbec poskytnuta. Kromě toho u synallagmatických závazkových vztahů, které šetří práva a povinnosti smluvních stran stejně (tzn. nejsou jednostranně výhodné pro jednu stranu) bývá obvyklé, že každý ze subjektů smlouvy se zaváže za určitých podmínek k platbě smluvní pokuty.

Pro určení práva rozhodného pro smluvní pokutu bychom tedy museli využít kolizního kritéria nejužšího spojení za pomoci únikových doložek obsažených v čl. 4 odst. 5 Římské úmluvy resp. čl. 4 odst. 4 Nařízení Řím I a došli bychom nepochybně k tomu, že jde o lex causae hlavního závazku.

Pokud bychom smluvní pokutu kolizně posuzovali podle § 11 ZMPS nebo čl. 3

---

<sup>112</sup> HURDÍK, J. in FIALA, Josef aj. *Občanské právo hmotné*. 3. opravené a doplněné vydání. Brno: Nakladatelství Doplněk, 2002, s. 221.

Římské úmluvy resp. Nařízení Řím I, mohli bychom dovodit i skutečnost, že pro dohodu o smluvní pokutě si lze samostatně zvolit rozhodné právo.

V praxi je ovšem neobvyklé, aby se smluvní pokuta posuzovala podle jiného práva, než závazek sám. Je to dáno mimo jiné i tím, že dohoda o smluvní pokutě se zásadně vyskytuje, jak již bylo řečeno výše, v témže dokumentu (na téže listině), jako smlouva sama.

Potenciálně by k tomu mohlo dojít např. tak, že prodávající ze Slovenska a kupující z ČR spolu uzavřou kupní smlouvu, ve které si sjednají volbu českého práva pro posouzení této smlouvy. Její nedílnou součástí jsou ale i všeobecné smluvní podmínky prodávajícího, ve kterých je obsaženo ujednání o smluvní pokutě a v těchto podmínkách je rovněž uvedeno, že se řídí slovenským právem. Pokud by tedy dohoda o smluvní pokutě nebyla obsažena v textu smlouvy samotné, ale pouze ve všeobecných smluvních podmínkách prodávajícího, došlo by k tomu, že smlouva by se řídila právem českým a smluvní pokuta právem slovenským.

To by se samozřejmě týkalo všech ustanovení, která jsou obsažena ve všeobecných smluvních podmínkách a nejsou v textu smlouvy samotné nijak nahrazena ani modifikována.

Jednalo by se zde tedy o volbu více právních řádů na jednu smlouvu, což je, jak již bylo uvedeno výše v podkapitole 2.2 pojednávající o volbě práva, možné, pokud je jasné, který závazek se řídí jakým právem.

### 3.3 **Ručení**

Ručení je zajišťovací institut závazkověprávní povahy. "*Za ručení považujeme závazek, jímž se třetí osoba (ručitel) zavazuje vůči věřiteli, že splní pohledávku věřitele sama, jestliže ji neuspokojí dlužník.*"<sup>113</sup>

Je otázkou, jak tento institut vzniká, což je z kolizního hlediska poměrně zásadní. V podmínkách českého práva totiž může dojít ke vzniku ručení jednak dohodou ručitele s věřitelem, což předpokládá § 546 odst. 1 ObčZ a jednak jednostranným právním úkonem ručitele učiněným vůči věřiteli, což vyplývá z § 303

---

<sup>113</sup> HURDÍK, J. in FIALA, Josef aj. *Občanské právo hmotné*. 3. opravené a doplněné vydání. Brno: Nakladatelství Doplněk, 2002, s. 222.

ObchZ.

Pokud ručení vznikne na základě dohody (ručitele a věřitele), mělo by se zásadně řídit právem státu obvyklého bydliště ručitele, nebylo-li dohodnuto jinak. Vycházíme-li z Římské úmluvy resp. Nařízení Řím I, domnívám se, že nelze postupovat podle ustanovení upravujícího působnost práva rozhodného pro smlouvu (hlavní) – čl. 10 Římské úmluvy resp. čl. 12 Nařízení Řím I, neboť okruh účastníků smlouvy hlavní je odlišný od subjektů dohody o ručení.

Postupovali bychom tedy (při absenci volby práva) podle čl. 4 Římské úmluvy resp. Nařízení Řím I, použití domněnky charakteristického plnění zde nic nebrání a lze jednoznačně konstatovat, že charakteristickým plněním dohody o poskytnutí ručení je právě poskytnutí ručení. Je nepochybné, že takto určené právo (obvyklého bydliště ručitele) odpovídá i právu nejužšího spojení.

Postupovali-li bychom podle § 11 ZMPS, situace by byla totožná. Při absenci volby práva využijeme navázání pomocí hraničního určovatele povahy věci, což by, vzhledem k požadavku kolizní spravedlnosti, mělo taktéž vést k právu obvyklého bydliště ručitele. Při použití § 91 odst. 1 Návrhu zákona o mezinárodním právu soukromém by bylo vhodnější, ve shodě s výše uvedeným, na základě povahy věci aplikovat právo odlišné od toho, jímž se řídí smlouva hlavní, a to sice právo státu obvyklého bydliště ručitele, který je i poskytovatel charakteristického plnění.

V čl. 1211 odst. 3 ruského CCRF a čl. 117 odst. 3 švýcarského IPRG je tato myšlenka (ručení podléhá právu státu sídla / bydliště ručitele) vyjádřena výslovně.

Lex causae hlavního závazku je ovšem, jak uvádí Bystrický<sup>114</sup>, nutno i v těchto případech použít na rozsah odpovědnosti ručitele. *"Německý Reichsgericht vyjádřil tuto zásadu (1903) takto: "Právo, jemuž je podřízen hlavní dluh, určuje rozsah odpovědnosti rukojmího, avšak právo, jemuž je podřízeno rukojemství (lex electa nebo právo státu obvyklého bydliště ručitele), určuje, zda vůbec odpovědnost rukojmí vznikla."*<sup>115</sup>

Jiná situace by byla, pokud by ručitelé byli přímo účastníci smlouvy hlavní, v tomto případě by teoreticky s jistými výhradami šlo využít ustanovení čl. 10 Římské úmluvy resp. čl. 12 Nařízení Řím I. Je to obvyklé zejména v rozsáhlých

---

<sup>114</sup> BYSTRICKÝ, Rudolf. *Příručka mezinárodního práva soukromého*. 1. vydání. Praha: Státní pedagogické nakladatelství, 1970, s. 111.

<sup>115</sup> BYSTRICKÝ, Rudolf. *Příručka mezinárodního práva soukromého*. 1. vydání. Praha: Státní pedagogické nakladatelství, 1970, s. 111 – 112.

multijurisdikčních transakcích mezi bankou popř. skupinou bank jako věřiteli a mateřskou společností jako dlužníkem. Předmětem těchto smluv bývá pochopitelně zejména poskytnutí úvěru, v současném krizovém období také různé formy restrukturalizace resp. refinancování a úprava již poskytnutých úvěrů.

V těchto případech je obvyklé, že banky trvají na tom, aby dceřiné společnosti resp. obecně společnosti tvořící s dlužníkem koncern přistoupily k těmto typům smluv jako ručitelé. Zde by bylo teoreticky možné posoudit ručení podle lex causae dané smlouvy, neboť ručitelé jsou přímo jejími účastníky. Můžeme tedy říci, že za této situace by ručení nebylo posouzeno podle práva státu obvyklého bydliště ručitele, ale podle práva státu sídla věřitele (banky).

K takovému výsledku ovšem není nutné využívat čl. 10 Římské úmluvy resp. čl. 12 Nařízení Řím I (i když je pravdou, že ty k němu vedou přímo). Postupujeme-li podle čl. 4 Římské úmluvy resp. Nařízení Řím I, můžeme říci, že v tomto případě je ručení spojeno úžeji s jinou zemí, než je právo státu obvyklého bydliště ručitele. Postupujeme-li podle § 11 ZMPS resp. § 91 odst. 1 Návrhu zákona o mezinárodním právu soukromém, lze konstatovat, že lex causae hlavního závazku v tomto případě nejlépe odpovídá povaze věci.

Nicméně mimo jiné i proto, že věřiteli z těchto smluv je zpravidla více bank z různých států, obsahují takové smlouvy téměř vždy i volbu práva.

Druhou možností je vznik ručení na základě jednostranného právního úkonu – prohlášení. Na jednostranné právní úkony Římská úmluva ani Nařízení Řím I nedopadá. *"Právní poměry vzniklé z jednostranných právních úkonů se řídí právním řádem státu, v němž má dlužník bydliště (sídlo)."*<sup>116</sup>

Nicméně, jak uvádí Kučera a Tichý<sup>117</sup>, § 14 ZMPS stanoví navázání pro právní poměry vzniklé z jednostranných právních úkonů se na ručení nevztahuje, neboť jde o zajištění závazku regulované § 11 ZMPS, který je ve vztahu k § 14 ZMPS lex specialis. U jednostranných právních úkonů aplikaci § 11 ZMPS nic nebrání, za předpokladu, že bychom nepostupovali podle čl. 10 Římské úmluvy resp. čl. 12 Nařízení Řím I. Podle mého názoru tento postup (podle čl. 10 Římské úmluvy resp. čl. 12 Nařízení Řím I) není možný, neboť nelze bez dalšího podřadit právní úkon ručitele pod lex causae

---

<sup>116</sup> § 14 ZMPS.

<sup>117</sup> KUČERA, Zdeněk; TICHÝ, Luboš. *Zákon o mezinárodním právu soukromém a procesním. Komentář*. 1. vydání. Praha: Nakladatelství Panorama, 1989, s. 130.

hlavního závazku vzniklého mezi odlišnými subjekty, a to navzdory subsidiaritě a akcesoritě ručení. Povaze věci zde nejlépe odpovídá obdobně jako u ručení vzniklého na základě dohody ručitele s věřitelem právní řád státu obvyklého bydliště ručitele (shodně § 91 odst. 1 Návrhu zákona o mezinárodním právu soukromém).

Další otázkou při ručení jako jednostranném právním úkonu je připuštění volby práva. Tato možnost výslovně vyplývá z § 11 ZMPS, který lex electa staví v pořadí hraničních určovatелů na první místo (viz podkapitola 3.1). I když je pravdou, že zde nejde o úmysl účastníků, ale pouze o úmysl jednoho účastníka, ručitele.

Jak uvádí Bělohávek<sup>118</sup>, v případech závazků založených jednostranným právním úkonem volba práva již pojmově není možná, šlo by maximálně o jednostranné určení rozhodného práva.

Kučera a Tichý<sup>119</sup> uvádí, že extenzivní interpretací § 9 ZMPS lze dospět k závěru, že je-li umožněno účastníkům určit právo, kterým se budou řídit jejich vzájemné majetkové vztahy, není důvod tomu bránit v případě, že založení právního poměru závisí na projevu vůle jen jediného účastníka.

§ 91 odst. 1 Návrhu zákona o mezinárodním právu soukromém výslovně připouští volbu práva i pro zajištění závazku poskytnuté jednostranným projevem vůle. Pro jednostranná právní jednání obecně pak Návrh zákona o mezinárodním právu soukromém připouští volbu práva ve svém § 90.

Výše uvedené se týkalo určení práva rozhodného pro právní poměr vzniklý mezi ručitelem a věřitelem (ať už na základě dohody mezi nimi nebo na základě jednostranného prohlášení ručitele), který je podstatou pro institut ručení.

Nicméně v souvislosti s ručením vznikají i právní vztahy mezi ručitelem a dlužníkem, jednak v souvislosti se subrogačním regresem, jednak, což bývá v praxi obvyklé, může dojít k dohodě mezi dlužníkem a ručitelem, že ručitel se za dlužníka zaručí a dlužník za to ručiteli poskytne úplatu.

*"Vnitřní poměr mezi ručitelem a dlužníkem, pokud existuje, se řídí svým právem vyhledaným samostatně na základě kolizní normy příslušné podle toho, o jaký poměr jde. Tímto právem se budou řídit i otázka, zda na základě pohledávky, jež subrogací*

---

<sup>118</sup> BĚLOHLÁVEK, Alexander J. Volba práva v závazkových vztazích s mezinárodním prvkem. *Právní fórum*. 2006, roč. 3, č. 3, s. 90.

<sup>119</sup> KUČERA, Zdeněk; TICHÝ, Luboš. *Zákon o mezinárodním právu soukromém a procesním. Komentář*. 1. vydání. Praha: Nakladatelství Panorama, 1989, s. 130.

*přešla na ručitele a nadále se řídí svým právem, může ručitel získat více, než na kolik má právo ze svého vnitřního poměru vůči dlužníkovi. Pokud by zvláštní vnitřní poměr mezi ručitelem a dlužníkem neexistoval, budou se tato posléze uvedená práva řídit obligačním statutem základního závazku."*<sup>120</sup>

Kolizní otázky týkající se subrogace budou rozebrány níže v podkapitole 4.3.2. Co se týče právního poměru mezi ručitelem a dlužníkem, při určování práva rozhodného bude důležité si ujasnit, o jaké ujednání půjde. Nepochybně by se zde jednalo o nepojmenovanou smlouvu obsahující na jedné straně závazek ručitele, že se zaručí za dlužníkův závazek a na druhé straně závazek dlužníka, že mu za toto ručení poskytne úplatu. Ručitel a dlužník se pochopitelně mohou dohodnout na ručení bezplatném, nebo se nemusí dohodnout vůbec, důležité pro právní poměr ručení je vztah mezi ručitelem a věřitelem, jak je uvedeno výše.

Domnívám se, že dohodu mezi ručitelem a dlužníkem, na rozdíl od dohody ručitele s věřitelem resp. jednostranného prohlášení ručitele nelze v žádném případě podřadit pod rozsah zajištění závazků a je vždy nutné její obligační statut určit samostatně, jak uvádí Kučera (viz výše v této podkapitole). Nedošlo-li k volbě práva, je nutné postupovat tak, jak je stanoveno výše v kapitole 2. Většina kolizních úprav zmiňovaných v této práci stojí zásadně na principu domněnky charakteristického plnění, které v tomto případě nepochybně poskytuje ručitel. Lze tedy říci, že právní poměr mezi ručitelem a dlužníkem by se měl zásadně řídit stejným právem jako právní poměr mezi ručitelem a věřitelem. Naopak, pokud to neplyne z povahy věci, není žádný důvod k tomu, aby ručení podléhalo lex causae hlavního (zajišťovaného) závazku.

Jiným řešením (pro určení obligačního statutu dohody mezi ručitelem a dlužníkem) by mohl být v podmínkách českého práva do konce června 2006 postup podle § 10 odst. 3 ZMPS, který stanoví hraniční určovatele pro tzv. jiné smlouvy, tedy ty, které nejsou uvedeny ve výčtu § 10 odst. 2 ZMPS (viz podkapitola 2.2). V takovém případě by šlo uvažovat i o následujících právních řádech, jímž by tato dohoda mohla podléhat<sup>121</sup>:

---

<sup>120</sup> KUČERA, Zdeněk; TICHÝ, Luboš. *Zákon o mezinárodním právu soukromém a procesním. Komentář*. 1. vydání. Praha: Nakladatelství Panorama, 1989, s. 120-121.

<sup>121</sup> § 10 odst. 3 ZMPS.

a) právní řád státu sídla (bydliště) obou stran – tento hraniční určovatel býval v literatuře začasť oprávněně podrobován kritice<sup>122</sup>, neboť mezinárodní prvek ve smluvních závazkových vztazích bývá obvykle dán právě tím, že účastníci mají svá sídla (bydliště) v odlišných státech, přesto však má své opodstatnění např. právě v tomto případě – mezinárodní prvek totiž může spočívat v tom, že obligační statut hlavního závazku (zásadně z důvodu sídla věřitele) je právní řád státu odlišného od státu společného sídla (bydliště) ručitele a dlužníka;

b) právní řád místa, kde byla smlouva uzavřena (mezi přítomnými) – problémem tohoto hraničního určovatele je, že daný právní řád nemusí mít k dotčené transakci žádný právní vztah;

c) právní řád sídla (bydliště) příjemce návrhu na uzavření smlouvy – návrh na uzavření smlouvy zpravidla vzejde od dlužníka a příjemcem návrhu by tedy byl ručitel.

### 3.4 Bankovní záruka

Bankovní záruka je zajišťovací institut závazkověprávní povahy vycházející z ručení.

*"Bankovní záruka vzniká písemným prohlášením banky v záruční listině, že uspokojí věřitele do výše určité peněžní částky podle obsahu záruční listiny, jestliže určitá třetí osoba (dlužník) nesplní určitý závazek nebo budou splněny jiné podmínky stanovené v záruční listině."<sup>123</sup> "Na bankovní záruku se použijí jinak přiměřeně ustanovení o ručení."<sup>124</sup>*

Z výše uvedených citovaných ustanovení obchodního zákoníku lze dovodit, že z kolizního hlediska nemá významu se o bankovní záruce detailně zmiňovat, neboť k ní lze vztáhnout vše, co bylo výše v podkapitole 3.3 řečeno k poskytnutí ručení na základě jednostranného právního úkonu.

Bankovní záruku je oprávněna poskytnout pouze banka. To zda je banka bankou, je součástí jejího osobního statutu a nelze to posuzovat podle práva, kterému

---

<sup>122</sup> KUČERA, Zdeněk; TICHÝ, Luboš. *Zákon o mezinárodním právu soukromém a procesním. Komentář*. 1. vydání. Praha: Nakladatelství Panorama, 1989, s. 113.

<sup>123</sup> § 313 ObchZ.



bankovní záruka podléhá (nepodléhá-li právu státu sídla banky). Právě podle práva státu, podle kterého byla banka zřízena a ve kterém je vedena v příslušné evidenci je třeba posoudit, zda se jedná o banku a zda je tato oprávněna bankovní záruky poskytovat.

### 3.5 Dohoda o srážkách ze mzdy a jiných příjmů

Dohoda o srážkách ze mzdy a jiných příjmů je zajišťovacím institutem závazkověprávní povahy.

*"Uspokojení pohledávky výživného podle zvláštních právních předpisů a jiné pohledávky, o níž tak stanoví zákon, lze zajistit písemnou dohodou mezi věřitelem a dlužníkem o srážkách ze mzdy. Při provádění srážek se postupuje podle zvláštních právních předpisů."*<sup>125</sup>

Dohoda o srážkách ze mzdy podle českého práva slouží k zajištění závazku mimosmluvních, zejména pohledávky výživného. Přesto dohoda sama má smluvní charakter a tedy se pro určení jejího lex causae uplatní postupy stanovené výše v kapitole 2. Charakteristickým plněním zde budou nepochybně srážky ze mzdy, ty ovšem poskytne osoba odlišná od subjektů dohody o srážkách ze mzdy, plátce mzdy. Nicméně plní na základě této dohody za dlužníka, a tedy lze říci, že pomocí kritéria charakteristického plnění dospějeme k právu státu sídla dlužníka.

Z hlediska § 11 ZMPS a § 91 odst. 1 Návrhu zákona o mezinárodním právu soukromém lze říci, že povaze věci by v tomto případě nelépe odpovídalo, aby se dohoda o srážkách ze mzdy a jiných příjmů obecně řídila tím právem, na základě kterého bylo vydáno soudní rozhodnutí stanovující výši výživného. Vzhledem k tomu, že při provádění srážek se postupuje podle zvláštních právních předpisů, tzn. v České republice podle zákona č. 262/2006 Sb., zákoníku práce, ve znění pozdějších předpisů a zákona č. 99/1963 Sb., občanského soudního řádu, ve znění pozdějších předpisů, v úvahu by připadalo také právo, které je rozhodné pro pracovní smlouvu mezi dlužníkem a plátcem mzdy, a nebo právo místa sídla zaměstnavatele.

Chtějí-li si kontraktéři zajistit svůj smluvní závazek dohodou o srážkách ze

---

<sup>124</sup> § 322 odst. 1 ObchZ.

mzdy, jeví se vhodným, aby si pro tuto dohodu zvolili takové právo, které umožňuje zajištění smluvních závazků touto formou. To ovšem nestačí. Tato dohoda totiž ukládá povinnosti třetí straně – totiž plátcí mzdy (zaměstnavateli). Lze tedy předpokládat, že i právo státu sídla zaměstnavatele by mělo umožňovat sjednání zajištění smluvních závazků dohodou o srážkách ze mzdy. V opačném případě je zaměstnavatel podle mého názoru oprávněn odmítnout činit srážky ze mzdy podle takové dohody.

### 3.6 Uznání závazku

Uznání závazku je zajišťovacím institutem závazkověprávní povahy. Jde o jednostranný právní úkon dlužníka vůči věřiteli, jímž uznává svůj závazek. Domnívám se, že nelze nalézt žádné kolizní důvody pro to, aby se uznání závazku řídilo právem odlišným od lex causae závazku hlavního, tento institut lze bezpochyby podřadit pod čl. 10 odst. 1 Římské úmluvy resp. čl. 12 odst. 1 Nařízení Řím I.

Nicméně, vzhledem k dikci § 11 ZMPS a do budoucna § 91 odst. 1 Návrhu zákona o mezinárodním právu soukromém, nelze vyloučit ani volbu práva (resp. určení práva rozhodného dlužníkem).

### 3.7 Jistota

*"Závazek dát jistotu lze splnit zejména zřízením zástavního práva nebo způsobilými ručiteli."*<sup>126</sup>

Z výše uvedeného vyplývá, že kolizní úpravu jistoty je nutno posoudit podle toho zajišťovacího institutu, prostřednictvím kterého se poskytuje. Druhou otázkou je, podle jakého práva by se mělo určit, jakými způsoby lze jistotu poskytnout. Povaze věci by zde nejlépe odpovídalo lex causae zajišťovaného závazku, domněnka charakteristického plnění (právo státu obvyklého bydliště dlužníka jakožto osoby, která jistotu poskytuje, se v tomto případě nehodí). Nelze vyloučit ani volbu práva.

---

<sup>125</sup> § 551 odst. 1 ObčZ

<sup>126</sup> § 555 ObčZ

### 3.8 Finanční zajištění

Finanční zajištění je zajišťovacím institutem zásadně věcněprávní povahy. Jeho podstata spočívá v převodu vlastnického práva nebo vzniku zástavního práva k finančnímu kolaterálu.<sup>127</sup> Finančním kolaterálem mohou být finanční nástroje (např. cenné papíry) nebo peněžní prostředky.<sup>128</sup>

*"Jsou-li jako finanční kolaterál pro finanční zajištění poskytnuty zaknihované finanční nástroje nebo jiné finanční nástroje, k nimž se vlastnické nebo jiné věcné právo dokládá zápisem na účtu, řídí se právem státu, v němž je veden tento účet,*

*a) právní povaha a věcně právní účinky tohoto finančního kolaterálu,*

*b) podmínky vyžadované pro vznik finančního zajištění k takovému finančnímu kolaterálu, pro poskytnutí takového finančního kolaterálu k finančnímu zajištění, jakož i další podmínky toho, aby finanční zajištění k takovému finančnímu kolaterálu nabylo účinků vůči třetím osobám,*

*c) pořadí vlastnických nebo jiných věcných práv k finančnímu kolaterálu, který je předmětem takového finančního zajištění, a podmínky nabytí takového finančního kolaterálu od nevlastníka v dobré víře,*

*d) podmínky a způsob uspokojení se z finančního kolaterálu, který je předmětem takového finančního zajištění, nastane-li rozhodná skutečnost."<sup>129</sup>*

V § 11e odst. 3 ZMPS je pak stanoveno, že volba jiného práva je v těchto případech vyloučena. Z výše uvedených ustanovení vyplývá, že věcněprávní účinky "dohod o finančním zajištění se zaknihovanými kolaterály se řídí právem země, v níž je veden příslušný účet evidence zaknihovaných kolaterálů"<sup>130</sup>. Z těchto ustanovení ovšem nelze v žádném případě dovozovat, že by se dotýkalo i obligačněprávních účinků finančního zajištění tohoto typu.<sup>131</sup>

Pro dohody o finančním zajištění (jakéhokoli typu) je tedy možné si právo zvolit, a pokud zvoleno nebylo, podléhá právu nejvyššího spojení, kterým dle okolností může být právo státu sídla (ústředí) subjektu poskytujícího finanční zajištění, lex causae

---

<sup>127</sup> § 323a odst. 1 ObchZ.

<sup>128</sup> § 323a odst. 2 písm. b) ObchZ.

<sup>129</sup> § 11e odst. 1 ZMPS.

<sup>130</sup> SEDLÁČEK, Tomáš; STRNAD, Lukáš. Blíže smyslu finančního zajištění? *Advokátní kancelář Brzobohatý Brož & Honsa* [online]. Únor 2008, [cit. 2010-09-22], s. 10.

hlavního závazku nebo právo státu obvyklého bydliště zástavního věřitele v případě zástavního práva resp. nabyvatele v případě zajišťovacího převodu práva. Detailní výklad k obligačnímu statutu zástavní smlouvy je obsažen v podkapitole 3.9.3 ve vztahu k pohledávkám a podkapitole 3.9.7 ve vztahu k cenným papírům, výklad k obligačnímu statutu dohod o zajišťovacím převodu práva je pak obsažen v podkapitole 3.11 této práce.

Pro určení práva rozhodného pro věcněprávní účinky finančního zajištění, které není realizováno pomocí zaknihovaných finančních nástrojů nebo finančních nástrojů, k nimž se vlastnické nebo jiné věcné právo dokládá zápisem na účtu (je tedy realizováno např. prostřednictvím převodu vlastnického práva nebo zástavním právem k peněžním prostředkům nebo listinným akciím) je nutno zásadně aplikovat kolizní ustanovení upravující věcná práva k movitým věcem, zvláštní kolizní úpravu pro zástavní právo k cenným papírům (viz kapitola 3.9.7) má švýcarský IPRG a Návrh zákona o mezinárodním právu soukromém.

Je-li jako finanční kolaterál zřízeno zástavní právo k peněžním prostředkům na účtu (typicky bankovním), je vhodné zohlednit rovněž kolizní úpravu zástavního práva k pohledávkám, existuje-li (zvláštní hraniční určovatele pro zástavní právo k pohledávkám jsou obsaženy v IPRG a Návrhu zákona o mezinárodním právu soukromém – blíže v podkapitole 3.9.3 níže).

Zástavnímu právu a zajišťovacímu převodu práva je v této práci věnován samostatný výklad níže v podkapitolách 3.9 a 3.11.

Hmotněprávní úprava finančního zajištění obsažená v § 323a - § 323i ObchZ bude s účinností od 1. ledna 2011 nahrazena zákonem č. 408/2010 Sb., o finančním zajištění. V této souvislosti nabude ve stejné datum účinnosti rovněž novela ustanovení § 11e ZMPS obsažená v zákoně č. 409/2010 Sb., o změně zákonů v souvislosti s přijetím zákona o finančním zajištění, jedná se ale pouze o formulační zpřesnění tohoto ustanovení, což je výslovně uvedeno i v důvodové zprávě k tomuto zákonu<sup>132</sup>.

---

<sup>131</sup> SEDLÁČEK, Tomáš; STRNAD, Lukáš. Blíže smyslu finančního zajištění? *Advokátní kancelář Brzobohatý Brož & Honsa* [online]. Únor 2008, [cit. 2010-09-22], s. 10.

<sup>132</sup> Důvodová zpráva k návrhu zákona o změně zákonů v souvislosti s přijetím zákona o finančním zajištění. *Ministerstvo financí ČR* [online]. Praha, 2. června 2010 [cit. 2010-12-27], s. 5.

### 3.9 Zástavní právo

Zástavní právo je zajišťovacím institutem věcněprávní povahy. *"Zástavní právo slouží k zajištění pohledávky pro případ, že dluh, který jí odpovídá, nebude včas splněn s tím, že v tomto případě lze dosáhnout uspokojení z výtěžku zpeněžení zástavy."*<sup>133</sup>

Zástavní právo může a také často existuje nezávisle na smlouvě (zástavní), smlouva je pouze jedním z možných titulů k jeho vzniku. Vedle hraničních určovatелů relevantních pro zajištění (viz podkapitola 3.1) a smlouvy (viz kapitola 2) je také nutno zohlednit právní řád rozhodný pro věcná práva, konkrétně v tomto případě právní řád rozhodný pro věcněprávní účinky smlouvy, na jejímž základě zástavní právo vzniká, tedy smlouvy zástavní.

Právní řád rozhodný pro věcná práva nazýváme věcným statutem a v obecné rovině lze konstatovat, že se určuje dle práva polohy věci (lex rei sitae). Toto kritérium nečiní žádné potíže u nemovitostí, naopak zde lze pozorovat, že obligační statut je věcným výrazně ovlivněn. Převážná většina právních řádů podřazuje smlouvy o nemovitostech lex rei sitae (viz kapitola 2), samozřejmě pokud nedošlo k volbě práva. Lex electa si i zde zachovává postavení hlavního hraničního určovatele. Pokud si tedy účastníci pro svou zástavní smlouvu k nemovitosti rozhodné právo nezvolí, popř. zvolí lex rei sitae, což je v tomto případě náhradní hraniční určovatel v kolizních normách právních řádů téměř všech států, bude pro obligačněprávní i věcněprávní účinky jejich smlouvy zachován jednotný statut.

I když obecně zástavní práva k věcem movitým též posoudíme dle práva toho státu, ve kterém se nachází, je u nich situace poněkud složitější. Jednak smlouvy o věcech movitých zásadně nenavazujeme podle lex rei sitae, jednak, na rozdíl od nemovitostí, se movitosti přesouvají přes území různých států, mimo jiné zejména v důsledku smluv, které tento přesun vyvolaly – přepravní a kupní. Vznikají zde mobilní konflikty, samostatnou kapitolu tvoří res in transitu (přepravované věci).

Zajímavým problémem teoreticky může být, podle jakého práva kvalifikovat, zda je věc movitá nebo nemovitá, zda podle lex fori nebo lex rei sitae. Ruské i anglické právo stojí na stanovisku, že v tomto případě je nutno provést kvalifikaci podle lex rei sitae. To, zda se jedná o movitost nebo nemovitost je nutno posoudit dle práva toho

státu, kde se daná věc nachází.<sup>134</sup> Morris<sup>135</sup> uvádí zajímavý příklad z historie – otroctví na Jamaice. Zde byli otroci považováni za součást pozemku, na kterém pracovali, šlo je tedy kvalifikovat jako nemovitost a toto bylo anglickými soudy výslovně uznáváno. Byla-li by provedena kvalifikace podle lex fori, otrok by byl považován za subjekt práva, nikoli za objekt, a už vůbec ne nemovitý.

Problémem týkajícím se věcného statutu a jeho dopadu, ať už u věcí movitých či nemovitých je navázání předběžných otázek. Posuzuje-li soud např. to, zda došlo ke vzniku zástavního práva k věci, jako předběžná otázka se zde může vyskytnout platnost zástavné smlouvy, na jejímž základě ke vzniku zástavního práva mělo dojít. Určíme právo rozhodné pro platnost smlouvy podle kolizních norem lex fori nebo kolizních norem lex rei sitae daného zboží?

Na tuto otázku nelze jednoznačně odpovědět, nicméně jako kompromis se jeví řešení, že jde-li o nemovitost, navážeme podle jejího lex rei sitae a jde-li o movitost, navážeme podle lex fori.

### 3.9.1 Zástavní právo k nemovitostem

Jak již bylo naznačeno výše, úprava zástavního práva k nemovitostem by neměla činit žádné obtíže. Vznik, obsah, účinky i zánik zástavního práva k nemovitostem je nutno kolizně navázat podle hraničního určovatele lex rei sitae, tedy podle práva toho státu, kde se nemovitost nachází.

Co se týče českého práva, kolizněprávní úpravu věcných práv k nemovitostem nalezneme v ustanovení § 5 a § 7 ZMPS. Základním a hlavním kolizním kritériem pro určení práva rozhodného pro věcná práva a potažmo tedy i pro věcněprávní účinky zástavní smlouvy je uveden v § 5 ZMPS, jde o lex rei sitae.

§ 7 ZMPS se týká aplikace ustanovení o zápisech nemovitostí do veřejných knih. V ČR tuto funkci plní katastr nemovitostí<sup>136</sup>, do kterého se zapisují věcná práva k nemovitostem, konkrétně právo vlastnické, právo zástavní, právo odpovídající

---

<sup>133</sup> § 152 ObčZ.

<sup>134</sup> čl. 1205 CCRF.

<sup>135</sup> MORRIS, John Humphrey Carlile. *The conflict of laws*. 4th edition. London: Sweet & Maxwell, 1993, s. 299.

<sup>136</sup> § 1 zákona č. 344/1992 Sb., o katastru nemovitostí České republiky, ve znění pozdějších předpisů.

věcnému břemeni a předkupní právo s účinky věcného práva<sup>137</sup>.

*"Ustanovení o zápisech do veřejných knih platná v místě, kde nemovitost je, se použijí i tehdy, když právní důvod vzniku, zániku, omezení nebo převodu knihovního práva se posuzuje podle jiného právního řádu."*<sup>138</sup>

Knihovní právo je věcné právo vedené v nějaké veřejné knize (např. vlastnické nebo zástavní právo zapsané v katastru nemovitostí v ČR). A kdy lze pro právní důvody vzniku, změny nebo zániku věcných práv k nemovitostem aplikovat jiné právo než *lex rei sitae* předpokládané § 5 ZMPS?

Půjde zejména o případy nabytí vlastnického práva děděním (stojí-li kolizní úprava na principu jednotného dědického statutu – např. v ČR<sup>139</sup>) nebo o smlouvy týkající se nemovitostí, pro něž bylo zvoleno právo odlišné od *lex rei sitae*. Zde je právním důvodem vzniku smlouva řídící se jiným právním řádem než je *lex rei sitae*, ale věcněprávní účinky je pochopitelně vždy nutno posoudit dle práva státu, ve kterém se nemovitost nachází. To předpokládá a vyžaduje již § 5 ZMPS. A mezi takovéto věcněprávní účinky patří právě i některými státy obligatorně požadovaný zápis do katastru nemovitostí nebo jiné obdobné evidence. Lze tedy říci, že v našem případě (neboť kolizní dědickoprávní úprava není předmětem této práce) má § 7 ZMPS funkci spíše deklaratorní, jen rozvádí a specifikuje to, co již stanovil § 5 ZMPS.

V Návrhu zákona o mezinárodním právu soukromém jsou kolizní ustanovení ohledně věcných práv k nemovitostem obsaženy v § 69 a § 71, které přejímají dosavadní úpravu obsaženou v ZMPS. Hraniční určovatel *lex rei sitae* je v oblasti věcných práv k nemovitostem přijímán bez dalšího také v Rusku<sup>140</sup>, Švýcarsku<sup>141</sup> a Anglii.

*"Vznik a zánik věcných práv k věcem včetně vlastnictví se řídí právem toho státu, kde se tyto věci nachází během dokončení úkonu, který vede k tomuto vzniku nebo zániku."*<sup>142</sup>

*"Právní povahu věcí a obsah těchto věcných práv je nutno posoudit podle práva*

---

<sup>137</sup> § 1 odst. 1 zákona č. 265/1992 Sb., o zápisech vlastnických a jiných věcných práv k nemovitostem, ve znění pozdějších předpisů.

<sup>138</sup> § 7 ZMPS.

<sup>139</sup> § 17 ZMPS.

<sup>140</sup> čl 1205 odst. 1 CCRF.

<sup>141</sup> čl. 99 odst. 1 IPRG.

<sup>142</sup> § 31 odst. 1 rakouského IPRG.

*polohy věci.*"<sup>143</sup>

V § 32 rakouského Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht ze dne 15. června 1978, ve znění pozdějších předpisů (dále jen "**rakouský IPRG**") je následně výslovně zakotveno, že pro nemovitosti je § 31 směrodatný, i pokud by došlo k rozporu mezi tímto ustanovením a ustanovením jiné tuzemské (rakouské) odkazovací normy.

Jak již bylo řečeno výše, zástavní právo vzniká obvykle na základě zástavní smlouvy, pro kterou je taktéž nutné určit rozhodné právo. Postupovali-li bychom podle čl. 3 a čl. 4 Římské úmluvy resp. Nařízení Řím I, tak na prvním místě stojí *lex electa* a pokud si účastníci právo nezvolí, řídí se zástavní smlouva k nemovitostem právem toho státu, kde se nemovitost nachází.<sup>144</sup>

Ke stejnému řešení by vedla aplikace § 11 ZMPS se svým hraničním určovatelem "povaha věci", neboť povaze věci nepochybně nejlépe odpovídá *lex rei sitae*. Argumentem pro toto tvrzení je fakt, že smlouvy o nemovitostech se řídí právem místa, kde je nemovitost<sup>145</sup>, což odpovídá rozumnému uspořádání daného vztahu<sup>146</sup>.

Je otázkou, zda lze při určování rozhodného práva pro zástavní smlouvu k nemovitostem (tedy jejich obligačněprávních účinků, účinků *inter partes*) postupovat podle čl. 10 Římské úmluvy resp. čl. 12 Nařízení Řím I, tedy bez dalšího tuto podřadit pod *lex causae* hlavního závazku. Domnívám se, že nikoli, a to bez ohledu na to, zda je poskytovatel zajištění (vlastník zastavené nemovitosti) účastníkem smlouvy hlavní. Při absenci vůle stran (tedy v případě, že si strany *lex causae* hlavního závazku nezvolily) k tomuto postupu není žádný důvod.

Lze se také začasť setkat s tím, že zástavní smlouva zajišťuje více závazků řídících se různými právy. Návrh zákona o mezinárodním právu soukromém nedává odpověď na tuto otázku, v jeho § 91 je sice uvedeno, že zajištění závazku se řídí stejným právem jako zajištěný závazek, ledaže jde o věcné právo, tím se má ale patrně na mysli především zástavní právo jako takové, nikoli i zástavní smlouva sama. V jejím případě je nutno aplikovat Nařízení Řím I.

Pokud by spor ze zástavní smlouvy k nemovitostem řešil ruský soud, je nutné zde upozornit i na ustanovení CCRF týkající se formy. Pro formy smluv o

---

<sup>143</sup> § 31 odst. 2 rakouského IPRG.

<sup>144</sup> čl. 4 odst. 3 Římské úmluvy, čl. 4 odst. 1 písm. c) Nařízení Řím I.

<sup>145</sup> § 10 odst. 2 písm. b) ZMPS.

<sup>146</sup> § 10 odst. 1 ZMPS.



nemovitostech je zvoleno kolizní kritérium *lex rei sitae* dané nemovitosti. Je-li nemovitost evidována v ruském katastru nemovitostí, forma smlouvy musí být posouzena podle ruského práva.<sup>147</sup>

Ustanovení s obdobnou myšlenkou lze nalézt také v Římské úmluvě. Podle jejího čl. 9 odst. 6 je nutno na smlouvy týkající se věcného práva k nemovitosti nebo práva užívání nemovitosti vztáhnout imperativní ustanovení (zde se nepochybně myslí vnitrostátně kogentní ustanovení, nikoli tzv. aktivní veřejný pořádek) *lex rei sitae* upravující formu, pokud se podle tohoto práva uvedená ustanovení použijí bez ohledu na místo uzavření smlouvy a na právo, které je jinak pro smlouvu rozhodné, téměř shodné stanoví čl. 11 odst. 5 Nařízení Řím I.

Lze těžko říci, jak poznat kogentní ustanovení týkající se formy, které je nutno na smlouvu použít bez ohledu (navzdory) jejímu *lex cause* a *lex loci actus*, nicméně v ČR by se mohlo jednat např. o § 46 odst. 2 ObčZ vyžadující u smluv o převodu nemovitostí projevy účastníků na téže listině.

### 3.9.2 Zástavní právo k věcem movitým

Zatímco určení rozhodného práva pro zástavní právo k nemovitostem nečiní zpravidla žádné obtíže, u zástavního práva k věcem movitým tomu může být právě naopak, ačkoli kolizní kritérium pro jeho určení je zásadně stejné.

I pro zástavní právo k věcem movitým se uplatní § 5 ZMPS, čl. 1205 odst. 1 CCRF a čl. 99 odst. 1 IPRG, ve kterých jsou obsažena základní kolizní pravidla stanovící, že věcná práva se řídí právem místa, kde věc je. Nicméně tyto předpisy mají zvláštní ustanovení týkající se věcných práv k věcem movitým.

V ZMPS se jedná o § 6. *"Vznik a zánik věcných práv k věcem movitým řídí se právem místa, kde věc byla v době, kdy nastala skutečnost, která zakládá vznik nebo zánik tohoto práva. Jde-li o věc, která se podle smlouvy přepravuje, posuzuje se vznik a zánik těchto práv podle práva místa, odkud byla věc odeslána."*<sup>148</sup>

Zástavní právo k movitým věcem může vznikat v různých státech různými způsoby, někde postačí k jeho vzniku uzavření zástavní smlouvy, někde (např. v ČR)

---

<sup>147</sup> čl. 1209 odst. 3 CCRF.

<sup>148</sup> § 6 ZMPS.

může být ke vzniku zástavního práva vyžadováno předání věci zástavnímu věřiteli nebo zápis zástavního práva do rejstříku zástav.

§ 6 ZMPS je *lex specialis* vůči § 5, ale použije se pouze pro vznik a zánik věcných práv a vztahuje se pouze k movitým věcem. Z toho vyplývá jednak, že jej v žádném případě nelze aplikovat na nemovitosti (to je celkem logické, neboť nemovitost se nachází stále na jednom a téže místě, pokud by tomu tak nebylo, její nemovitá povaha by se stala značně diskutabilní), ale hlavně jej nelze použít pro určení práva rozhodného pro obsah a účinky věcných práv k movitým věcem<sup>149</sup>. Zde je nutno také vždy použít § 5 ZMPS.

§ 6 ZMPS nedostatečně řeší mobilní konflikt. Můžeme si představit následující příklad, který vychází z příkladu, který ve svém článku o mobilních konfliktech použil Kučera<sup>150</sup>. V okamžiku podpisu zástavní smlouvy se movitá věc nacházela ve státě A, poté se přemístila do státu B. Podle hmotného práva státu A se ke vzniku zástavního práva k věcem movitým vyžaduje předání zástavnímu věřiteli, podle hmotného práva státu B zástavní právo k věci movité vzniká uzavřením zástavní smlouvy. K předání zástavnímu věřiteli nedošlo. Jak tedy interpretovat první větu § 6 ZMPS?

Tak, že zástavní právo nevzniklo, neboť podle práva státu A nenastala skutečnost, která zakládá vznik zástavního práva, a nebo naopak tak, že po přemístění do státu B zástavní právo vzniklo, neboť podle práva státu B postačí uzavření zástavní smlouvy a tedy ona skutečnost, která zakládá vznik zástavního práva vlastně nastala. Řešení této situace jsou v zásadě tři.

Buď zástavní právo nevzniklo vůbec, a aby vzniklo, tak je nutné po přemístění věci do státu B uzavřít novou zástavní smlouvu nebo naopak zástavní právo bez dalšího vzniklo okamžikem přemístění věci do státu B. Kompromisním se jeví třetí řešení, že zástavní právo sice nevzniklo, k jeho vzniku ovšem už není nutno uzavírat novou zástavní smlouvu, ale pouze realizovat předání věci zástavnímu věřiteli předvídané právem státu A, ačkoli se věc již nachází ve státě B.

Druhá věta § 6 ZMPS se týká *res in transitu*, pro ty český zákonodárce jednoznačně zvolil kolizní kritérium *lex loci expeditionis*. *Res in transitu* (přepravované

---

<sup>149</sup> KUČERA, Zdeněk; TICHÝ, Luboš. *Zákon o mezinárodním právu soukromém a procesním. Komentář*. 1. vydání. Praha: Nakladatelství Panorama, 1989, s. 85.

<sup>150</sup> KUČERA, Zdeněk. Mobilní konflikty při přechodu vlastnického práva podle mezinárodní kupní smlouvy. *Časopis pro mezinárodní právo*. 1968, roč. 12, s. 41 – 42.

věci) jsou takové věci, k nimž vzniká (resp. zaniká) věcné, v našem případě tedy zástavní právo během přepravy. V některých případech tedy nelze zjistit jednoznačně polohu věci, a i pokud lze, stát této polohy (např. Polsko nebo Bělorusko při kamionové nebo vlakové přepravě z Německa do Ruska) nemusí mít k dané věci (zboží) žádný vztah.

Při zboží transportovaného lodí nebo letadlem lze aplikovat kolizní kritérium práva vlajky lodi resp. práva místa registrace letadla, to má ovšem k dané věci asi takový vztah jako výše zmíněné Polsko při přepravě ze SRN do Ruska (mnohdy ještě menší, např. zboží přepravované z Chorvatska do Itálie na liberijské lodi).

Nejčastěji se tedy posoudí vznik věcných práv k přepravované věci buď podle práva, odkud věc byla odeslána (*lex loci expeditionis*) nebo podle práva toho státu, kam má být věc dodána (*lex loci destinationis*). Tyto dva státy mají k dané věci nejužší faktický a v podstatě i právní vztah, i když, jak správně poznamenává Kučera<sup>151</sup>, *lex loci destinationis* k věci v době přepravy žádný vztah nemá a možná ani mít nebude, daná věc totiž do takového státu nemusí vůbec dorazit.

Úprava věcných práv k věcem movitým obsažená v § 69 a § 70 Návrhu zákona o mezinárodním právu soukromém je z hlediska zástavního práva formulačně stejná jako v ZMPS. Jediná výjimka se vztahuje k *res in transitu*. *"Jestliže se vznik a zánik věcných práv k těmto věcem uskutečňuje nakládáním s cenným papírem, který je nutno předložit za účelem vydání věci a nakládání s ní, použije se právního řádu platného v místě, v němž je cenný papír v době nakládání s ním."*<sup>152</sup>

Tímto cenným papírem se zřejmě myslí náložný list popřípadě konosament. Tedy, pokud na základě smlouvy o přepravě vydal dopravce odesílateli náložný list popř. konosament (to v případě námořní přepravy), který opravňuje k vydání movité věci, lze touto věcí disponovat pomocí tohoto cenného papíru, a to až do doby, než dojde do místa určení. Jak uvádí Kučera a Tichý<sup>153</sup>, vychází se z toho, že zboží je do cenného papíru promítnuto a praxe proto používá práva místa polohy cenného papíru (*lex situs chartae*) v době dispozice s ním pro převod věcných práv k přepravovanému zboží.

---

<sup>151</sup> KUČERA, Zdeněk. *Mezinárodní právo soukromé*. 7. opravené a doplněné vydání. Brno: Nakladatelství Doplněk, Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2009, 2004, s. 279.

<sup>152</sup> § 70 odst. 3 Návrhu zákona o mezinárodním právu soukromém.

<sup>153</sup> KUČERA, Zdeněk; TICHÝ, Luboš. *Zákon o mezinárodním právu soukromém a procesním. Komentář*. 1. vydání. Praha: Nakladatelství Panorama, 1989, s. 90.

Podle čl. 100 odst. 1 IPRG se nabytí a ztráta věcného práva k movité věci řídí právem místa polohy věci v rozhodné době pro přechod. V čl. 100 odst. 2 IPRG je pak výslovně stanoveno, že obsah a účinky věcných práv k movitým věcem posoudíme dle práva aktuální polohy věci, tzn. nikoli podle lex rei sitae v době jejich vzniku.

Pro res in transitu platí jako obecné kritérium lex loci destinationis, ale čl. 104 IPRG umožňuje omezenou volbu práva pro vznik a zánik věcných práv k přepravovaným věcem. Lze zvolit lex loci destinationis, lex loci expeditionis nebo lex causae smlouvy, na základě které dochází k převodu daného věcného práva. Tato volba práva má účinky pouze inter partes, takto určeného práva se nelze dovolávat vůči třetím osobám.

Zajímavým ustanovením je čl. 102 IPRG. *"Dostane-li se do Švýcarska movitá věc, ohledně níž ještě nedošlo v cizině ke vzniku nebo zániku věcného práva, platí skutečnosti nastalé v cizině jako by byly učiněné ve Švýcarsku."*<sup>154</sup> Jde zde o to, aby se mohl platně a účinně završit např. vznik zástavního práva, který se před přemístěním nestihl (tzn. např., že zástavní smlouva již byla uzavřena, ale věc ještě nebyla předána zástavnímu věřiteli).

Ruský postup v oblasti kolizní problematiky zástavního práva k věcem movitým je následující: *"Vznik a zánik práva vlastnického a ostatních věcných práv se určí podle práva toho státu, kde byla věc situována v době, kdy došlo k nějaké rozhodné skutečnosti vedoucí ke vzniku nebo zániku práva vlastnického nebo jiného věcného práva."*<sup>155</sup> Pro res in transitu byl zvolen hraniční určovatel lex loci expeditionis.<sup>156</sup>

Výše uvedené řešení kolizní problematiky věcných práv se plně shoduje s českým, ale ruský CCRF obsahuje v této oblasti i jednu zajímavou výjimku. V čl. 1210 CCRF, který upravuje možnost volby práva kontraktérů, je stanoveno, že takto zvolené právo dopadá i na vznik a zánik vlastnického práva a ostatních věcných práv k věcem movitým. Tohoto práva se pochopitelně nelze dovolávat vůči třetím stranám a ani jej nelze vůči nim aplikovat.

Poslední otázkou je určení rozhodného práva k zástavní smlouvě k movitým věcem (jejích obligačněprávních účinků), pokud si jej účastníci nezvolili. Na rozdíl od zástavní smlouvy k nemovitostem se domnívám, že lze využít čl. 10 Římské úmluvy

---

<sup>154</sup> čl. 102 odst. 1 IPRG.

<sup>155</sup> čl. 1206 odst. 1 CCRF.

<sup>156</sup> čl. 1206 odst. 2 CCRF.

resp. čl. 12 Nařízení Řím I, neboť pro navázání odchylné od lex causae hlavního závazku v obecné rovině není žádný důvod. Pokud právo rozhodné pro zástavní smlouvu týkající se movité věci určíme podle čl. 4 Římské úmluvy resp. čl. 4 Nařízení Řím I (nedošlo-li k volbě práva), musíme vzít v potaz právo země, s níž tato nejúžeji souvisí<sup>157</sup>.

Domněnka charakteristického plnění uvedená v čl. 4 odst. 2 Římské úmluvy a čl. 4 odst. 2 Nařízení Řím I se zde jeví jako nevhodná. Za charakteristické plnění bychom teoreticky mohli považovat zastavenou movitou věc, a tedy by se tato smlouva řídila právem státu obvyklého bydliště zástavce, tedy právem zpravidla přesně opačným od toho, kterým se řídí smlouva hlavní (zajišťovaná), toto právo (obvyklého bydliště zástavce) ovšem, vzhledem k zajišťovací povaze daného institutu, s touto zástavní smlouvou nesouvisí nejúžeji.

Tento postup ovšem nelze vyloučit bezpodmínečně. Pokud je poskytovatel zajištění (zástavce) třetí osobou (není smluvní stranou zajišťovaného závazku) lze shledat právo státu obvyklého bydliště zástavce jako kolizně spravedlivé, které v zásadě i odpovídá povaze věci za daných okolností, nicméně přesto tento hraniční určovatel podle mého názoru není obvyklý.

V případě odmítnutí výše uvedených úvah bychom museli aplikovat čl. 4 odst. 5 Římské úmluvy, únikovou doložku, která předvídá neaplikaci čl. 4 odst. 2, "*vyplývá-li celkově z okolností, že smlouva prokazuje užší spojení s jiným státem*"<sup>158</sup>, obdobná úniková doložka je vyjádřena v čl. 4 odst. 3 Nařízení Řím I. To je náš případ, zástavní smlouva totiž nejúžeji souvisí zásadně s právem toho státu, kterému podléhá smlouva hlavní.

Lex causae hlavního závazku také nejlépe odpovídá povaze věci předvídané § 11 ZMPS. Není ani důvod brát zřetel na případnou polohu zastavené movité věci. Tak jako se kupní smlouva o movité věci zpravidla řídí právem obvyklého bydliště prodávajícího bez ohledu na to, kde se prodávaná věc zrovna nachází, není důvod tuto skutečnost zohledňovat ani u tohoto zajišťovacího institutu. To pochopitelně neplatí o zástavním právu na základě této zástavní smlouvy vznikajícím, které je nutno posoudit podle kolizních ustanovení pro věcná práva, která jsou popsána výše v této podkapitole, v podmínkách českého práva tedy § 6 ZMPS pro vznik a zánik zástavního práva, § 5

---

<sup>157</sup> čl. 4 odst. 1 Římské úmluvy, čl. 4 odst. 4 Nařízení Řím I.

ZMPS pak pro jeho obsah a účinky.

Tak např. osoba A s obvyklým bydlištěm v ČR jako věřitel uzavře s osobou B s obvyklým bydlištěm v SR jako dlužníkem smlouvu o půjčce, jako *lex causae* smlouvy bylo zvoleno právo české. Pohledávka osoby A byla zajištěna zástavním právem ke zlatému prstenu, který byl osobě A předán ve Vídni, poté si jej osoba A odvezla do svého sejfu, který má pronajatý v Budapešti. Zajištění pohledávky zástavním právem nemohlo v tomto případě vzniknout jinak než zástavní smlouvou, byť spočívala pouze např. v jedné větě umístěné na stejném dokumentu jako smlouva o půjčce a byla *de facto* její součástí. Tato zástavní smlouva (nebylo-li účastníky dohodnuto jinak, což nebylo) podléhá tak jako smlouva o půjčce právu českému, vznik zástavního práva k prstenu nutno posoudit podle práva rakouského (zde došlo k jeho předání) a jeho obsah a účinky podle práva maďarského, neboť zde se prsten právě nachází.

V některých případech je ovšem nutné, aby se zástavní smlouva k věcem movitým řídila právem toho státu, ve kterém zástavní právo vznikne a to dokonce s vyloučením volby práva odlišného. V podmínkách českého práva jde o situaci, kdy tato věc nebude odevzdána zástavnímu věřiteli, v tomto případě je pro zástavní smlouvu vyžadována forma notářského zápisu. A český notář pochopitelně tento notářský zápis sepíše pouze podle práva českého.

### 3.9.3 Zástavní právo k pohledávkám

Zástavní právo k pohledávkám je výslovně upraveno v Návrhu zákona o mezinárodním právu soukromém a v IPRG, zastavení pohledávek je rovněž zmíněno v Nařízení Řím I.

*"Zástavní právo k pohledávkám se řídí stejným právem jako pohledávka, ledaže strany zvolí použití jiného práva. Volbou nebo změnou použitelného práva nejsou dotčena práva třetích osob."*<sup>159</sup>

IPRG také připouští pro zástavní právo k pohledávkám volbu práva a nebylo-li dohodnuto, je nutné zástavní právo k pohledávkám posoudit podle práva státu obvyklého bydliště zástavního věřitele, nicméně vůči dlužníkovi pohledávky lze

---

<sup>158</sup> čl. 4 odst. 5 Římské úmluvy.

<sup>159</sup> § 91 odst. 1 Návrhu zákona o mezinárodním právu soukromém.

uplatnit pouze právo, jímž se řídí sama pohledávka.<sup>160</sup>

Z výše uvedených ustanovení v zásadě vyplývá, že si lze zvolit právo nejen pro zástavní smlouvu (její obligačněprávní účinky), ale i pro účinky věcněprávní, tedy pro zástavní právo jako takové. To až tak nepřekvapí, neboť zástavní právo k pohledávkám zásadně vzniká již uzavřením zástavní smlouvy, žádná registrace ani předání (to ostatně není fyzicky možné) se nevyžaduje.

Vzhledem k tomu, že pohledávka není věc, ale právo věřitele na splnění závazku dlužníka, je otázkou zda lze pro zástavní právo k pohledávkám vůbec použít obecný hraniční určovatel pro věcná práva, tedy *lex rei sitae*. Lze s jistotou konstatovat, že pohledávka nemůže být přepravována, otázkou ovšem je, zda vůbec lze určit polohu pohledávky, a případně, zda se tato poloha může měnit.

Faktem ovšem je, že z § 5 a příp. i § 6 ZMPS je nutno aspoň subsidiárně vycházet (obdobně v ostatních státech, kde není zástavní právo k pohledávkám samostatně upraveno), neboť jiná ustanovení k dispozici nejsou. Možným pohledem je považovat za právo "polohy" pohledávky to právo, které je rozhodné pro samotnou pohledávku, z toho patrně i vychází Návrh zákona o mezinárodním právu soukromém. U některých pohledávek ale lze určit polohu bez problémů. Například pohledávky klienta za bankou ze smlouvy o běžném účtu budou vznikat ve státě, kde je tento účet veden, pohledávky objednatele za zhotovitelem ze smlouvy o dílo budou vznikat v tom státě, kde je dílo vytvářeno, a to bez ohledu na to, jaké je *lex causae* těchto smluv.

Otázkou je, zda se pohledávky po svém vzniku mohou přemístit. Vzhledem k povaze pohledávek jako práv na tuto otázku nelze jednoznačně odpovědět a jeví se nevhodným určovat, kterým právním řádem se bude řídit zástavní právo k pohledávkám, pomocí *lex rei sitae*. Analogicky vzhledem ke znění § 5 ZMPS by bylo nejjednodušším řešením považovat za stát polohy pohledávky ten stát, jehož právem se daná pohledávka řídí a podle práva tohoto státu posoudit vznik, obsah, účinky i zánik zástavního práva k pohledávkám.

Nicméně z praktického pohledu se jako nejvhodnější jeví výše uvedené řešení švýcarské, tedy posouzení zástavního práva k pohledávkám podle práva státu obvyklého bydliště zástavního věřitele s tím, že vůči dlužníkovi lze uplatnit pouze právo, jímž se

---

<sup>160</sup> čl. 105 IPRG.

řídí samotná pohledávka.<sup>161</sup> Lze si například představit situaci, že společnost jako zajištění svých závazků z úvěrové smlouvy zřídí ve prospěch věřitele (banky) zástavní právo ke svým pohledávkám z obchodního styku. Těchto pohledávek je mnoho a mohou se tedy řídit různými právními řády. Za situace, kdy by se zástavní právo k pohledávkám posuzovalo podle práva pohledávky, by tedy takto zřízené zástavní právo nemělo jednotný věcný statut, ke každé zastavené pohledávce by vznikalo, existovalo a zanikalo podle různých právních řádů, takovéto zajištění by tedy před svým zřízením vyžadovalo relativně rozsáhlý právní průzkum. Při aplikaci hraničního určovatele práva státu obvyklého bydliště zástavního věřitele je možné se těchto problémů vyvarovat.

Co se týče zástavní smlouvy, obdobně jako u věcí movitých není nejvhodnějším řešením vycházet z domněnky charakteristického plnění. Při absenci volby práva je nutno nalézt právo nejužšího spojení ve smyslu čl. 4 odst. 1 a 5 Římské úmluvy a čl. 4 odst. 3 Nařízení Řím I resp. právo, které nejlépe odpovídá povaze věci ve smyslu § 11 ZMPS.

Jsou-li účastníci této zástavní smlouvy shodní se stranami hlavního / zajišťovaného závazku, lze dokonce uvažovat o podřazení tohoto zajištění pod rozsah čl. 10 Římské úmluvy resp. čl. 12 Nařízení Řím I, tedy pod *lex causae* hlavního závazku, což v tomto případě v zásadě odpovídá kritériím povaze věci i nejužšímu spojení.

Druhou variantou by mohlo být právo, jímž se řídí samotná pohledávka, zejména pokud jsou smluvní strany zástavní smlouvy a zajišťovaného závazku odlišné. Nicméně i v tomto případě lze uvažovat o použití práva jiného, konkrétně práva státu obvyklého bydliště zástavního věřitele, přičemž tento hraniční určovatel bude v praxi obvykle odpovídat koliznímu kritériu *lex causae* hlavního (zajišťovaného závazku).

Bude-li zástavní právo (resp. zástavní smlouva) k pohledávkám posuzována v režimu Nařízení Řím I, bude nutné zohlednit i jeho čl. 14 upravující postoupení pohledávky, neboť pojem postoupení v tomto článku zahrnuje i zastavení pohledávek.<sup>162</sup> Z toho tedy vyplývá, že příslušná ustanovení čl. 14 Nařízení Řím I je nutno modifikovat a to následovně:

Čl. 14 odst. 1: *"Vztah mezi zástavcem a zástavním věřitelem při zastavení*

---

<sup>161</sup> čl. 105 IPRG.



*pohledávky vůči jiné osobě ("dlužník"), se řídí podle práva, které se na základě tohoto nařízení použije na smlouvu mezi zástavcem a zástavním věřitelem."*

Čl. 14 odst. 2: *"Právo, jímž se řídí zastavená pohledávka, určuje možnost zástavy pohledávky, vztah mezi zástavním věřitelem a dlužníkem, podmínky, za kterých může být zástavní právo uplatněno vůči dlužníkovi, a zprošťující účinek dlužníkovy plnění."*

Podrobný výklad postoupení pohledávky je obsažen níže v kapitole 4.3.1.

### **3.9.4 Zástavní právo k dopravním prostředkům**

Ojedinele se lze setkat se zvláštní kolizní úpravou pro věcná práva k dopravním prostředkům.

V § 33 rakouského IPRG jsou stanoveny hraniční určovatele pro věcná práva k některým dopravním prostředkům. Jde o právo vlajky lodi, právo státu registrace letadla a právo státu skutečného sídla hlavní správy provozovatele železničního dopravního prostředku. Toto ustanovení je velmi moudré. Posoudit zástavní (nebo obecně jakékoli věcné) právo resp. jeho vznik k železničnímu dopravnímu prostředku, lodi nebo letadlu bývá bez výslovné úpravy celkem obtížné. Obecné kritérium *lex rei sitae* je pochopitelně nepoužitelné, a to nejen pro vznik, ale i obsah a účinky – podstata dopravního prostředku spočívá v tom, že neustále přejíždí ze státu do státu. *Lex rei sitae* železničního dopravního prostředku, lodě, letadla v tzv. rozhodné době (v době, kdy došlo ke vzniku nebo zániku věcného práva k nim) je okolnost čistě náhodná, takový dopravní prostředek se může nacházet kdekoli (na volném moři, v srbském vzdušném prostoru při letu ze Sarajeva do Sofie apod.). Ze stejného důvodu nelze uplatnit ani kolizní kritéria pro *res in transitu*, železniční dopravní prostředky, lodě a letadla se totiž pochopitelně přepravují po vlastní ose a neustále odněkud přijíždějí a někam odjíždějí.

Této skutečnosti si byl patrně aspoň částečně vědom ruský zákonodárce, který stanovil, že věcná práva k lodím, letadlům a kosmickým raketám je nutno posoudit podle práva toho státu, ve kterém jsou registrovány.<sup>163</sup>

De lege ferenda by stálo za úvahu, zda se nejeví vhodným věnovat zvláštní

---

<sup>162</sup> čl. 14 Nařízení Řím I.

<sup>163</sup> čl. 1207 CCRF.

kolizní normu v Návrhu zákona o mezinárodním právu soukromém věcným právům k dopravním prostředkům, k nimž vzniká příslušné věcné právo (vlastnické, zástavní) až zápisem do rejstříku (tedy zejména letadla a námořní lodě – viz níže v této kapitole). Tato věcná práva včetně svého vzniku a zániku by se tedy řídila právem toho státu, ve kterém je daný dopravní prostředek registrován.

Ve státech, kde takováto ustanovení chybí, je nutno vycházet z kolizních ustanovení týkajících se věcí movitých (neboť dopravní prostředky nepochybně jsou věcmi movitými), tedy v podmínkách českého kolizního práva z § 5 a § 6 ZMPS. Toto pravidlo má ovšem své výjimky.

*"Ze smyslu právní úpravy práv k letadlům a námořním lodím zapsaným do leteckého rejstříku a námořního rejstříku a úpravy zápisů do těchto rejstříků v zákonu o civilním letectví a zákonu o námořní plavbě, lze soudit, že věcná práva k českým letadlům a námořním lodím zapsaným do těchto rejstříků, zejména převody vlastnického práva a zřízení zástavního práva, bude český orgán posuzovat vždy podle českého práva. Tyto předpisy mají zřejmě povahu imperativních předpisů, kterých bude v ČR použito vždy bezpodmínečně, půjde-li o věci, na které se vztahují, tj. česká letadla a lodě zapsané do uvedených rejstříků."*<sup>164</sup>

Z výše uvedeného vyplývá, že ustanovení o vzniku zástavního práva k českým námořním lodím a letadlům jsou součástí aktivního veřejného pořádku právního řádu ČR, a tedy jich musí být použito bez ohledu na hraniční určovatele stanovené ZMPS.

*"Smluvní zástavní právo k námořnímu plavidlu vzniká provedením zápisu této skutečnosti do námořního rejstříku."*<sup>165</sup>

*"Smluvní zástavní právo k letadlu vzniká dnem zápisu zástavního práva do leteckého rejstříku."*<sup>166</sup>

Jak vyplývá z § 6b odst. 1 zákona č. 49/1997 Sb., o civilním letectví a o změně zákona č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání (živnostenský zákon), ve znění pozdějších předpisů, rovněž zástavní právo k leteckým motorům a vrtulím, náhradním dílům k letadlu, jeho letadlovým částem a zařízením vzniká až dnem zápisu tohoto zástavního práva do leteckého rejstříku.

---

<sup>164</sup> KUČERA, Zdeněk; TICHÝ, Luboš. *Zákon o mezinárodním právu soukromém a procesním. Komentář*. 1. vydání. Praha: Nakladatelství Panorama, 1989, s. 83.

<sup>165</sup> § 23 odst. 4 zákona č. 61/2000 Sb., o námořní plavbě, ve znění pozdějších předpisů.

<sup>166</sup> § 5a odst. 4 zákona č. 49/1997 Sb., o civilním letectví a o změně zákona č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání (živnostenský zákon), ve znění pozdějších předpisů.

Tedy, ať už se česká námořní loď nebo letadlo nachází kdekoli, zástavní právo k těmto dopravním prostředkům musí vždy vzniknout podle práva ČR. Je otázkou, zda toto pravidlo vztahovat i na obsah, účinky a zánik zástavního práva k těmto dopravním prostředkům, neboť o tom právní úprava týkající se lodí a letadel výslovně nehovoří. To by napovídalo spíše tomu, že tyto otázky budou posouzeny podle práva aktuální polohy daného dopravního prostředku ve smyslu § 5 a § 6 ZMPS, přesto ovšem nelze vyloučit, že by české soudy posuzovaly veškeré aspekty takového zástavního práva podle práva českého.

Rozhoduje-li český soud případný spor o tom, zda zástavní právo k české lodi nebo letadlu vzniklo, je povinen toto posoudit podle práva českého. Může se ovšem stát, že tento spor bude rozhodovat i soud zahraniční, soud takového státu, který nemá žádné speciální kolizní normy pro věcná práva k dopravním prostředkům (ostatně stejně jako ČR a mnoho dalších států).

Můžeme si například představit situaci, že byla uzavřena zástavní smlouva k českému letadlu (míněno zapsanému v českém leteckém rejstříku) mezi zástavním věřitelem ze státu X a českým zástavcem, strany si ujednaly pravomoc soudů státu X. Podle kolizních ustanovení státu X vznik věcných práv k věcem movitým posoudíme dle *lex rei sitae* státu, kde věc byla v době, kdy nastala skutečnost rozhodná pro vznik zástavního práva. Podle hmotného práva státu X vzniká zástavní právo k letadlu stejně jako k jakékoli jiné movité věci, tzn. buď předáním zástavnímu věřiteli, nebo zápisem do "Registru zástav". Ostatně, i kdyby podle hmotného práva státu X byl vznik zástavního práva k letadlům upraven totožně jako v ČR, nemělo by to na níže popsanou situaci žádný vliv, neboť do leteckého rejstříku státu X by se samozřejmě zapisovalo pouze zástavní právo k letadlům registrovaným ve státě X, na cizí letadla toto pravidlo nedopadá.

V době uzavření zástavní smlouvy bylo toto letadlo ve státě X a poté bylo zástavní právo zapsáno do "Registru zástav" státu X. Zajištěný závazek nebyl splněn a zástavní věřitel se domáhal zpeněžení zástavy. Zástavce namítal, že zástavní právo k letadlu nevzniklo, neboť nebylo zapsáno do českého leteckého rejstříku.

Otázkou je, zda posoudí soud státu X vznik zástavního práva k českému letadlu podle práva státu X, a nebo podle práva českého. V obecné rovině by soud státu X mohl na základě svých kolizních ustanovení posoudit vznik tohoto zástavního práva podle

svého práva.

Má to ovšem svá úskalí. Nelze vyloučit, že v době, kdy zástavní věřitel uspěje se svým nárokem u soudu státu X, se dané letadlo bude nacházet v ČR. Hrozí nebezpečí, že soudní rozhodnutí ze státu X nebude v ČR uznáno. Jak bylo řečeno výše, ustanovení o vzniku zástavního práva k letadlům registrovaným v ČR lze považovat za součást aktivního veřejného pořádku českého práva. A ZMPS<sup>167</sup> (není-li stát X členským státem EU ani s ním není uzavřena žádná mezinárodní smlouva týkající se uznání a výkonu soudních rozhodnutí) i Nařízení Brusel I<sup>168</sup> shodně stanoví, že cizí rozhodnutí se neuzná, pokud se příčí veřejnému pořádku (českému).

To samo o sobě není argumentem pro to, aby soud státu X danou věc posoudil podle českého práva, základní vlastností letadla je pohyb a tedy lze předpokládat, že jednou ČR opustí.

Hlavním argumentem je fakt, že soudy mohou zohlednit imperativní ustanovení (aktivní veřejný pořádek) třetích států. *"Zásadně by se nemělo odmítat předem použití těchto norem, jsou-li součástí cizího práva, mají-li občanskoprávní důsledky. Bude jich třeba použít zejména v případech, kdy jde o předpisy státu, jehož moci je účastník plně podroben (má v něm své bydliště nebo sídlo nebo majetek), popř. k tomuto státu existuje jiný významný vztah."*<sup>169</sup>

V našem případě tyto podmínky nepochybně splněny jsou, zástavce má sídlo v ČR, má zde i majetek (dané letadlo) a lze nalézt i jiný významný vztah (registrace tohoto letadla v českém leteckém rejstříku). Toto řešení, tedy posoudit vznik zástavního práva dle práva státu registrace namísto *lex rei sitae*, by bylo patrně v obecné rovině kolizně nejspravedlivější, ale přesto by nebylo vhodné. Jednak tento postup z kolizního práva státu X vůbec nevyplyvá a jednak bylo zástavní právo řádně zapsáno v "Registru zástav" státu X, lze tedy předpokládat, že zástavní věřitel byl v dobré víře (to už je ovšem hmotněprávní otázka přesahující téma této práce).

Co se týče *lex causae* zástavní smlouvy k dopravním prostředkům, lze v zásadě odkázat na to, co bylo řečeno výše v kapitole 3.9.2 ve vztahu k zástavní smlouvě k věcem movitým. Nelze ovšem vyloučit, podléhá-li dopravní prostředek registraci (s

---

<sup>167</sup> § 64 písm. d) ZMPS.

<sup>168</sup> čl. 34 odst. 1 Nařízení Brusel I.

<sup>169</sup> KUČERA, Zdeněk; TICHÝ, Luboš. *Zákon o mezinárodním právu soukromém a procesním. Komentář*. 1. vydání. Praha: Nakladatelství Panorama, 1989, s. 210.

konstitutivními účinky vzniku zástavního práva), že kritériu nejužšího spojení ve smyslu Římské úmluvy a Nařízení Řím I a povaze věci ve smyslu § 11 ZMPS bude nejlépe odpovídat právo státu registrace daného dopravního prostředku.

### 3.9.5 Zástavní právo k předmětům průmyslového vlastnictví

Jak uvádí Kučera<sup>170</sup>, kolizní problematika u práv k předmětům průmyslového vlastnictví s ohledem na územní omezenost nevzniká. *"Příslušné právo, které má oprávněný jen na území daného státu, se řídí, jak co do svého vzniku, zániku, tak i obsahu, včetně možnosti nakládat s ním, poskytnout jinému oprávnění k jeho využívání, převádět je atd., právním řádem tohoto státu, který příslušné právo poskytuje a chrání."*<sup>171</sup>

Výše uvedené lze nepochybně vztáhnout i na zástavní právo k předmětům průmyslového vlastnictví. Podle práva státu, které poskytuje danému předmětu průmyslového vlastnictví ochranu, zásadně formou jeho registrace, je v první řadě nutno posoudit, zda zástavní právo může vůbec vzniknout.

V podmínkách českého právního řádu je to možné pouze u ochranných známek a průmyslových vzorů. Zástavní právo k ochranným známkám vzniká zápisem do rejstříku ochranných známek<sup>172</sup>, zástavní právo k průmyslovému vzoru vzniká zápisem do rejstříku průmyslových vzorů<sup>173</sup>. Je tedy zřejmé, že zástavní právo k českému průmyslovému vzoru resp. české ochranné známce (tj. těm zapsaným do českých rejstříků) může vzniknout pouze podle českého práva, shodně v ostatních státech. K ostatním předmětům průmyslového vlastnictví v podmínkách českého práva zástavní právo vzniknout nemůže.

Lze k tomu dospět i analogickým použitím § 5 ZMPS s hraničním určovatelem *lex rei sitae*, v tomto případě tedy práva polohy předmětu průmyslového vlastnictví.

---

<sup>170</sup> KUČERA, Zdeněk. *Mezinárodní právo soukromé*. 7. opravené a doplněné vydání. Brno: Nakladatelství Doplněk, Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2009, s. 285.

<sup>171</sup> KUČERA, Zdeněk. *Mezinárodní právo soukromé*. 7. opravené a doplněné vydání. Brno: Nakladatelství Doplněk, Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2009, s. 285.

<sup>172</sup> § 17 odst. 3 zákona č. 441/2003 Sb., o ochranných známkách a o změně zákona č. 6/2002 Sb., o soudech, soudcích, přísedících a státní správě soudů a o změně některých dalších zákonů (zákon o soudech a soudcích), ve znění pozdějších předpisů.

<sup>173</sup> § 31 odst. 1 zákona č. 207/2000 Sb., o ochraně průmyslových vzorů a o změně zákona č. 527/1990 Sb., o vynálezech, průmyslových vzorech a zlepšovacích návrzích, ve znění pozdějších předpisů.

Analogickému proto, že předmět průmyslového vlastnictví není věc a vzhledem ke své nehmotné povaze vlastně ani žádnou polohu nemá. Není tedy ani nutné zdůrazňovat, že § 6 ZMPS zde použít nelze, neboť předmět průmyslového vlastnictví nelze přemístit z jednoho státu do druhého. Z těchto důvodů se jeví logickým posoudit podle lex loci protectionis rovněž obsah, účinky a zánik zástavního práva k předmětům průmyslového vlastnictví.

Podle čl. 110 IPRG se práva k předmětům duševního vlastnictví řídí právem toho státu, který jim přiznává ochranu. Téměř totožná úprava pro práva k nehmotnému statku je stanovena v § 80 Návrhu zákona o mezinárodním právu soukromém.

Je otázkou, zda se má tímto právem (lex loci protectionis resp. analogicky lex rei sitae) řídit také zástavní smlouva k předmětům průmyslového vlastnictví (její obligačněprávní účinky). Podle čl. 122 IPRG se smlouvy týkající se práv duševního vlastnictví řídí právem státu obvyklého bydliště osoby, která daná práva převádí nebo k nim poskytuje licenci, volba jiného práva je možná.

To pochopitelně není odpověď na naši otázku, ale lze z toho vycházet. Obligačněprávní účinky zástavní smlouvy k předmětům průmyslového vlastnictví není nutné vázat na lex loci protectionis. V případě absence volby práva je nutné, jako vždy, nalézt právo nejužšího spojení, kterým dle okolností bude patrně buď právě lex loci protectionis a nebo lex causae hlavního závazku. V případě totožnosti účastníků hlavního a zajišťovacího závazku nelze eventuelně vyloučit ani podřazení této zástavní smlouvy pod čl. 10 Římské úmluvy resp. čl. 12 Nařízení Řím I.

### **3.9.6 Zástavní právo k obchodnímu podílu**

*"Podíl představuje účast společníka ve společnosti a z ní plynoucí práva a povinnosti."*<sup>174</sup> To, zda může být obchodní podíl vůbec zastaven a jak zástavní právo k němu vznikne, je otázkou osobního statutu dané společnosti, tedy zásadně právního řádu toho státu, podle kterého byla taková společnost vytvořena a ve kterém je zapsána v příslušném rejstříku (podrobnější výklad k osobnímu statutu je uveden níže v podkapitole 3.13 v souvislosti se způsobilostí směnečně se zavazovat).

Je tedy nepochybné, že zástavní právo k obchodnímu podílu, a to jak jeho vznik,

obsah, účinky i zánik neboli věcněprávní účinky zástavní smlouvy k obchodnímu podílu je nutno posoudit podle osobního statutu společnosti. Je to i v souladu s analogickým použitím § 5 ZMPS, neboť osobní statut společnosti svým způsobem určuje polohu obchodního podílu.

Tedy např. při uzavírání zástavní smlouvy k obchodnímu podílu na české společnosti s ručením omezeným je třeba vzít v potaz § 117a ObchZ. Je tedy nutno zohlednit, zda je případně vyžadován souhlas valné hromady dané společnosti se zástavou obchodního podílu na ní a fakt, že zástavní právo k obchodnímu podílu vznikne až jeho zápisem do obchodního rejstříku (konstitutivně).

Dále § 117a ObchZ vyžaduje, aby zástavní smlouva měla písemnou formu s úředně ověřenými podpisy. Je otázkou, zda toto ustanovení považovat za tzv. věcněprávní účinek, tedy jestli je nutné mít úředně ověřené podpisy i na zástavní smlouvě k obchodnímu podílu, která se řídí jiným právem než českým, takovým právem, které úředně ověřené podpisy na zástavní smlouvě nevyžaduje. Je totiž nepochybné, že to zda musí být nějaká smlouva uzavřena písemně, případně s úředně ověřenými podpisy, by mělo být kvalifikováno jako otázka formy právního úkonu. Pro formu právního úkonu stanoví kolizní pravidla většiny států zvláštní hraniční určovatele.

V zájmu zachování jednotného obligačního statutu je v současné době za hlavní hraniční určovatel pro oblast formy právního úkonu považován *lex causae* smlouvy (tedy i smlouvy zástavní).

Pro některé otázky týkající se formy smlouvy ovšem bývá praktické, a to je v kolizních úpravách většiny států akcentováno, vzít v úvahu i právní řády míst, kde byla smlouva uzavřena mezi přítomnými a míst, kde došlo k projevům vůle směřujícím k uzavření smlouvy mezi nepřítomnými. Zde by bylo vhodné posoudit zvlášť formální a materiální platnost nabídky (oferty) podle místa, odkud byla odeslána a formální a materiální platnost přijetí (akceptace) dané nabídky dle místa, kde k akceptaci došlo.

Lze se taktéž setkat s názorem, že spravedlivější by bylo navázání dle práv míst bydlíšť resp. sídel oferenta a akceptanta, neboť místo projevu vůle (*locus regit actum*) nemusí mít k smlouvě žádný vztah. Nabídku i akceptaci lze odeslat např. z vlaku, lodě, letadla, tranzitního prostoru letiště a je pochopitelné, že kontraktéři nemají žádnou

---

<sup>174</sup> § 61 odst. 1 ObchZ.

představu o úpravě daných institutů v těchto místech, odkud byly jejich projevy odeslány čistě náhodně.

Zde by mohlo docházet k jevu nazývanému obcházení zákona v mezinárodním právu soukromém. Jde o to, že účastníci smlouvy by úmyslně vyřázkeli konat své projevy vedoucí ke vzniku smlouvy do třetích států, které mají na úseku způsobů vzniku smlouvy velmi benevolentní právní úpravu nekladoucí téměř žádné požadavky na formu a další podmínky platnosti smlouvy.

*"Pokud však jde o formu, postačí, bylo-li učiněno zadost právu místa, kde došlo k projevu vůle, vyjma, že by právní řád, jímž se řídí smlouva, předepisoval písemnou formu úkonu jako podmínku jeho platnosti."*<sup>175</sup>

Forma smlouvy se tedy v podmínkách českého kolizního práva posoudí dle obligatorního statutu, práva rozhodného pro smlouvu samu. Jako subsidiární kolizní kritérium lze použít locus regit actum, resp. lex loci contractus; to ovšem pouze za předpokladu, že lex causae smlouvy nestanoví písemnou formu jako obligatorní podmínku jejího vzniku. § 4 ZMPS zůstává i po ratifikaci Římské úmluvy a platnosti Nařízení Řím I v platnosti a účinnosti, lze jej však použít pouze pro posouzení formy a platnosti jiných právních úkonů než je smlouva (naopak u smluv uzavřených do 30. 6. 2006 je pro posouzení jejich formy nutné § 4 ZMPS použít – viz výše v podkapitole 2.1) jako např. jednostranných právních úkonů.

Co se týče Římské úmluvy, forma smlouvy je upravena v jejím čl. 9. Nabízí dva hraniční určovatele – lex causae smlouvy a lex loci contractus. Byla-li smlouva uzavřena mezi nepřítomnými, postačí splnit formální náležitosti aspoň jednoho ze států, kde se účastníci nacházejí.<sup>176</sup> Forma jednostranných právních úkonů (nabídka, akceptace) vedoucích ke vzniku smlouvy se posoudí buď dle lex causae nebo dle locus regit actum.<sup>177</sup> V obou případech Římská úmluva nedává preferenci žádnému z výše uvedených kolizních kritérií, pro určení práva rozhodného pro formu lze tedy použít kterékoli z nich bez omezení.

Pokud by ustanovení obdobné čl. 9 odst. 6 Římské úmluvy (nutnost aplikace některých kogentních ustanovení lex rei sitae týkajících se formy na smlouvy, jejichž předmětem je věcné právo k nemovitosti nebo nájem nemovitosti, viz výše

---

<sup>175</sup> § 4 ZMPS.

<sup>176</sup> čl. 9 odst. 2 Římské úmluvy.

<sup>177</sup> čl. 9 odst. 4 Římské úmluvy.



v podkapitole 3.9.1 týkající se zástavního práva k nemovitostem) existovalo i pro smlouvy týkající se obchodních podílů, šlo by za takové kogentní ustanovení, které je nutno aplikovat vždy, pokud jde o obchodní podíl na české společnosti, považovat právě § 117a ObchZ. Nicméně Římská úmluva jakož i další předpisy mezinárodního práva soukromého na tomto úseku mlčí.

Úprava formální platnosti v Nařízení Řím I a IPRG je téměř shodná s úpravou v Římské úmluvě a pro potřeby této práce není nutné se o ní nikterak zmiňovat.

Obecným hraničním určovatelem pro formu smlouvy v CCRF je *lex loci contractus*, ovšem s několika výjimkami subsidiárního a jednostranně kolizního charakteru. *"Smlouvu uzavřenou v zahraničí nelze prohlásit za neplatnou a nulitní z důvodů nedostatečných formálních náležitostí, byly-li tyto splněny podle ruského práva."*<sup>178</sup>

Forma zahraničně – obchodní transakce podléhá dle čl. 1209 odst. 2 CCRF vždy ruskému právu, má-li aspoň jedna strana smlouvy ruský osobní statut, ať už je to osoba právnická či fyzická. V tomto případě je úplně jedno, ve kterém státě byla daná smlouva uzavřena.

Z analýzy výše uvedených právních úprav ohledně kolizních otázek formy lze dospět k závěru, že pokud by se např. zástavní smlouva k obchodnímu podílu na české obchodní společnosti řídila právem mexickým a byla uzavřena v Kanadě, bylo by možné formu této smlouvy posoudit podle práva mexického, popřípadě kanadského. Ustanovení o povinnosti úředně ověřených podpisů stanovené českým právem by nemělo být považováno za součást věcněprávních účinků resp. osobního statusu společnosti.

Přesto lze v praxi doporučit zástavní smlouvu k obchodnímu podílu na české společnosti s ručením omezeným úředně ověřenými podpisy zástavce i zástavního věřitele opatřit. Vyšší soudní úředníci provádějící zápis do obchodního rejstříku by si totiž nemuseli být těchto zajímavých kolizních aspektů vědomi. A opatření smlouvy úředně ověřenými podpisy je vždy rychlejší než čekání na výsledek odvolání proti usnesení rejstříkového soudu.

Jak uvádí Čech<sup>179</sup>, v zahraniční vědě mezinárodního práva soukromého panuje

---

<sup>178</sup> čl. 1209 odst. 1 CCRF.

<sup>179</sup> ČECH, Petr. K některým úskalím převodu obchodního podílu II. *Právní rádce* [online]. 2007, roč. 15, č. 6 [cit. 2010-03-06].

shoda, že převod obchodního podílu ve společnosti s ručením omezeným má z kolizního hlediska obdobný režim jako postoupení pohledávky. Lze tedy analogicky vycházet z toho, že zástavní právo k obchodnímu podílu by mohlo mít z kolizního hlediska režim podobný zástavnímu právu k pohledávkám.

Jak bylo uvedeno výše v podkapitole 3.9.3 týkající se zástavního práva k pohledávkám, čl. 14 Nařízení Řím I upravující postoupení pohledávky se vztahuje i na zástavu pohledávek. Stejně jako ve výše uvedené kapitole je tedy nutno, ve shodě s tím, že zástavní právo k obchodnímu podílu je kolizně nejbližší právě zástavě pohledávek, modifikovat čl. 14 Nařízení Řím I, a to následovně:

Čl. 14 odst. 1: *"Vztah mezi zástavcem a zástavním věřitelem při zastavení obchodního podílu ve společnosti s ručením omezeným, se řídí podle práva, které se na základě tohoto nařízení použije na smlouvu mezi zástavcem a zástavním věřitelem."*

Čl. 14 odst. 2: *"Právo, jímž se řídí zastavený obchodní podíl, určuje možnost zástavy obchodního podílu, vztah mezi zástavním věřitelem a společností s ručením omezeným, podmínky, za kterých může být zástavní právo uplatněno vůči společnosti s ručením omezeným, a zprošťující účinek plnění společnosti s ručením omezeným."*

Z hlediska hmotného práva si můžeme pod vztahem mezi zástavním věřitelem a společností s ručením omezeným představit např. zda a za jakých podmínek může zástavní věřitel vykonávat práva spojená s obchodním podílem a s tím souvisí i podmínky, za kterých může být zástavní právo uplatněno vůči společnosti s ručením omezeným. Zprošťující účinek plnění společnosti s ručením omezeným zástavnímu věřiteli nemá úplnou logiku a je důkazem toho, že kolizní režim zástavního práva k obchodnímu podílu je pouze podobný koliznímu režimu zástavního práva k pohledávkám, nikoli úplně totožný.

Nicméně i takové plnění si lze představit. Podle § 117a odst. 6 ObchZ plnění, na která vznikne nárok na základě účasti ve společnosti po splatnosti zajištěné pohledávky, náležejí do výše zajištěné pohledávky a jejího příslušenství zástavnímu věřiteli a započítávají se na zajištěnou pohledávku.

Zvláštní kolizní ustanovení pro zástavní právo k obchodnímu podílu obsahuje ve zvláštních ustanoveních o přeshraniční fúzi zákon č. 125/2008 Sb., zákon o přeměnách obchodních společností a družstev, ve znění pozdějších předpisů ("**Zákon o přeměnách**"). Podle § 186 Zákona o přeměnách se existence a přechod zástavního

práva k obchodním podílům vydaným kteroukoliv ze zúčastněných korporací řídí ustanoveními Zákona o přeměnách, je-li nástupnickou korporací česká korporace, nebo ustanoveními právních předpisů toho členského státu EU, kterým se bude nástupnická korporace řídit po zápisu přeshraniční fúze do obchodního rejstříku.

Obligačněprávní účinky smlouvy o zástavě obchodního podílu není nutno posuzovat podle osobního statutu společnosti, na rozdíl od nemovitostí se nelze setkat s hraničním určovatelem, který by stanovil, že zástavní smlouvy k obchodním podílům se mají posoudit podle práva státu, kde se obchodní podíl nachází (tedy je zapsán v příslušném obchodním rejstříku). Právem nejužšího spojení bude zásadně *lex causae* hlavního závazku, popřípadě právo státu obvyklého bydliště zástavního věřitele. Pro zástavní smlouvu k obchodnímu podílu je možné si právo i zvolit (jen pro obligačněprávní účinky), v praxi obvykle dochází k volbě práva toho státu, ve kterém je zapsána společnost, na níž je obchodní podíl zastavován.

### 3.9.7 Zástavní právo k cenným papírům

*"Cenným papírem je listina, se kterou je spojeno určité právo tak, že tuto listinu je třeba předložit k uplatnění práva v ní inkorporovaného. Podstatou cenného papíru je spojení subjektivního práva s písemným projevem vůle takovým způsobem, že subjektivní právo sdílí osud písemnosti."*<sup>180</sup>

U cenných papírů vystupuje do popředí otázka kvalifikace, tj. podle kterého právního řádu posoudit, zda má listina charakter cenného papíru. Tuto skutečnost lze kvalifikovat buď podle *lex fori*, nebo podle práva státu, ve kterém byl cenný papír vydán nebo podle *lex situs chartae* (právo polohy cenného papíru). Kolizně nejspravedlivější se jeví kvalifikace podle práva toho státu, kde byl cenný papír vydán, neboť v souladu s tímto právní řádem patrně bylo postupováno při jeho emisi a náležitosti tohoto právního řádu by měl tento cenný papír splňovat.

Problémem ovšem je, že téměř žádný právní řád cenný papír nedefinuje. Jak uvádí Vítek<sup>181</sup>, patrně jedinou zákonnou definici pojmu cenný papír obsahuje švýcarský obligační zákon z roku 1911.

Nežli přistoupíme k samotným kolizním úvahám ohledně zástavního práva

---

<sup>180</sup> DĚDIČ, J. in DĚDIČ, Jan; PAULI, Jan. *Cenné papíry*. 1. vydání. Praha: Prospektrum, 1994, s. 19.

k cenným papírům, je vhodné vyjasnit jednu zásadní věc, a to sice, kterému právnímu řádu podléhá cenný papír sám o sobě, tj. podle kterého právního řádu posoudit, zda splňuje náležitosti kladené na cenný papír jako takový (jsou-li nějaké), o jaký cenný papír se jedná a zda byl platně vydán.

Podle § 1 odst. 3 zákona č. 591/1992 Sb., zákona o cenných papírech, ve znění pozdějších předpisů (dále jen "**ZCP**") je zahraničním cenným papírem cenný papír vydaný v zahraničí, nestanoví-li zvláštní právní předpis jinak. A contrario lze tedy dovodit, že cenné papíry vydané v ČR tedy zahraniční nejsou a jsou naopak cennými papíry českými (tuzemskými).

Zvláštním právním předpisem předvídaným § 1 odst. 3 ZCP se zde rozumí zákon č. 219/1995 Sb., devizový zákon, ve znění pozdějších předpisů (dále jen "**Devizový zákon**"), ve kterém je uvedeno, že zahraniční cenné papíry jsou cenné papíry emitované cizozemcem<sup>182</sup>, tj. fyzickou osobou s trvalým pobytem mimo území ČR nebo právnickou osobou se sídlem mimo území ČR<sup>183</sup> a tuzemské cenné papíry jsou cenné papíry emitované tuzemcem<sup>184</sup>, tj. fyzickou osobou s trvalým pobytem na území ČR nebo právnickou osobou se sídlem v ČR<sup>185</sup>.

Ačkoli § 1 odst. 3 ZCP ani § 1 písm. f) a g) Devizového zákona nejsou kolizními normami a působí spíše jako definice (neobsahují rozsah ani navázání, což jsou dvě složky legislativně technické konstrukce kolizní normy)<sup>186</sup>, lze z nich přesto dovodit právo rozhodné pro cenné papíry.

§ 1 odst. 3 ZCP nabízí jako hraniční určovatel pro určení práva rozhodného pro cenné papíry právo státu vydání cenného papíru, i když to v něm není výslovně uvedeno, je nutné to analogicky odvodit z dikce zákonného ustanovení, že cenné papíry vydané v zahraničí jsou zahraničními cennými papíry. Shodně i Kučera a Tichý uvádí, že otázka, zda jde o cenný papír, by se měla řídit právem, na jehož základě byl papír vystaven.<sup>187</sup> V tom případě tedy např. cenné papíry vydané v Polsku jsou polskými

---

<sup>181</sup> VÍTEK, J. in KOTÁSEK, Josef; POKORNÁ, Jarmila; RABAN, Přemysl aj. *Kurs obchodního práva. Právo cenných papírů*. 4. vydání. Praha: C.H.Beck, 2005, s. 12.

<sup>182</sup> § 1 písm. f) Devizového zákona.

<sup>183</sup> § 1 písm. c) Devizového zákona.

<sup>184</sup> § 1 písm. g) Devizového zákona.

<sup>185</sup> § 1 písm. b) Devizového zákona.

<sup>186</sup> KUČERA, Zdeněk. *Mezinárodní právo soukromé*. 7. opravené a doplněné vydání. Brno: Nakladatelství Doplněk, Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2009, s. 107 – 110.

<sup>187</sup> KUČERA, Zdeněk; TICHÝ, Luboš. *Zákon o mezinárodním právu soukromém a procesním. Komentář*. 1. vydání. Praha: Nakladatelství Panorama, 1989, s. 90.

cennými papíry a podléhají právu polskému a, a contrario, jak již bylo uvedeno výše, cenné papíry vydané v ČR jsou českými cennými papíry a podléhají právu českému.

§ 1 písm. f) a g) Devizového zákona pak stanoví jako hraniční určovatel pro určení statutu cenného papíru právo státu trvalého pobytu emitenta, jde-li o fyzickou osobu a právo státu sídla emitenta, jde-li o právnickou osobu. Může se tedy stát, že zahraniční cenný papír z pohledu ZCP bude tuzemským cenným papírem z pohledu Devizového zákona (např. právnická osoba se sídlem v ČR emituje a vydá dluhopisy v Nizozemí) a naopak (fyzická osoba s trvalým pobytem na Slovensku vydá v ČR náložný list).

Devizový zákon je v tomto ohledu *lex specialis* vůči ZCP (v § 1 odst. 3 ZCP je výslovně uvedeno *"nestanoví-li zvláštní právní předpis jinak"*), nicméně zatímco posouzení "státní příslušnosti" cenného papíru stanovené Devizovým zákonem má velice úzké použití, a to pouze pro potřeby Devizového zákona ve vztahu k jím ukládaným povinnostem, přičemž je nutno přihlídnout k tomu, že Devizový zákon je obecně právní předpis z oblasti finančního práva a nemá tedy z hlediska soukromoprávních vztahů (ať už čistě vnitrostátních nebo i těch s mezinárodním prvkem) žádnou relevanci, rozhraničení "státní příslušnosti" cenných papírů provedené ZCP má naopak v těchto vztazích působnost relativně širokou, neboť se jedná o obecné vymezení.

Toto vymezení (právo státu vydání cenného papíru jako hraniční určovatel) ovšem vedle odpovědi na otázku určení statutu cenného papíru vyvolává další otázku – podle jakého práva určit, zda byl cenný papír vydán. Jedná se opět svým způsobem o kvalifikační problém, jež je vhodné řešit kvalifikací podle *lex fori* nebo *lex situs chartae*. Podle práva státu vydání cenného papíru tuto otázku řešit nelze, neboť v tuto chvíli nelze určit, o který stát se jedná (i když ve většině případů to lze důvodně předpokládat).

Podle § 5 odst. 1 ZCP je cenný papír vydán dnem, kdy splňuje všechny náležitosti pro něj zákonem nebo jiným předpisem stanovené a kdy se v souladu se zákonem stanoveným způsobem stane majetkem prvního nabyvatele. Lze tedy říci, že vydávání cenného papíru podle českého práva je z kolizního hlediska vzhledem ke své dvoufázovosti poměrně zajímavé: nejprve musí být cenný papír emitován a poté musí být převeden na prvního nabyvatele. Stát emise a stát nabytí se samozřejmě mohou lišit.

Lze si např. představit, že česká právnická osoba emituje dluhopisy a nabízí je v Rakousku, kde se tedy staly majetkem prvního nabyvatele. Pak zde vzniká otázka, zda byl cenný papír vydán v ČR nebo v Rakousku a zda tedy podléhá právu českému nebo rakouskému. Obě možnosti mají svá úskalí. Možnost, že by se tento cenný papír řídil právem českým, je v rozporu se zákonnou dikcí § 1 odst. 3 ZCP, v ČR totiž tento cenný papír vydán nebyl. V Rakousku sice tento cenný papír vydán byl (proces vydání cenného papíru byl v Rakousku završen jeho nabytím prvním nabyvatelem), ale je zde nebezpečí, že vůbec nebude splňovat náležitosti kladené na cenné papíry obecně nebo na konkrétní druh cenného papíru rakouským právním řádem, neboť byl emitován v souladu s právem českým. V obecné rovině se tedy jeví vhodným posoudit takovéto cenné papíry podle práva státu jejich emise.

Výše uvedený případ lze i rozšířit – česká právnická osoba emituje dluhopisy a nabízí je po celé Evropě, k prvnímu nabytí jednotlivých cenných papírů dané emise tedy dochází např. v Rakousku, Rumunsku a Bulharsku. Pokud bychom vycházeli z hraničního určovatele práva vydání cenného papíru, tak by se identické cenné papíry řídily různými právními řády – rakouským, rumunským, bulharským. Je otázkou, zda je to z kolizního hlediska vhodné řešení. Jak uvádí Štraser<sup>188</sup>, jedna emise obligačních cenných papírů nemůže mít několik různých právních statutů a v takovém případě by nastoupilo kritérium práva emitenta (tedy cenný papír se řídí právem státu emise).

Výše uvedené kolizní úvahy ohledně statutu cenných papírů ovšem nelze aplikovat vždy.

Akcie mají charakter podílu na akciové společnosti, lze tedy říci, že by měly být zahrnuty pod rozsah osobního statutu společnosti<sup>189</sup>, tzn. pod rozsah toho právního řádu, podle něhož byla akciová společnost založena (blíže k osobnímu statutu níže v podkapitole 3.13 týkající se směnek). Akcie je tedy nutné bez dalšího kolizně posoudit podle práva toho státu, ve kterém byla založena osoba (akciová společnost), která je vydala. Kolizní oporou pro toto tvrzení je z hlediska českých právních norem z oblasti mezinárodního práva soukromého § 3 odst. 1 ZMPS ve spojení s § 22 ObchZ. Není to v rozporu s dikcí § 1 odst. 3 ZCP, neboť k vydání akcie jako cenného papíru by mělo

---

<sup>188</sup> ŠTRASER, Václav. Kdy je cenný papír ještě „domácí“ a kdy už zahraniční? *E-pravo* [online]. 5. června 2007 [cit. 2010-12-07].

<sup>189</sup> ŠTRASER, Václav. Kdy je cenný papír ještě „domácí“ a kdy už zahraniční? *E-pravo* [online]. 5. června 2007 [cit. 2010-12-07].

dojít právě ve státě, ve kterém byla daná akciová společnost založená (zde se akcie po vzniku dané společnosti a emisi akcií stanou majetkem prvních nabyvatelů, akcionářů).

Tuto kolizní úvahu týkající se akcií lze vztáhnout rovněž na zatímní listy, poukázky na akcie, opční listy, vyměnitelné dluhopisy a prioritní dluhopisy, neboť tyto cenné papíry mají svým způsobem rovněž charakter účastnických cenných papírů a je v nich vtěleno oprávnění jejich vlastníka na výměnu za akcie nebo přednostní úpis akcií. Proto je nutné i tyto cenné papíry podřadit pod rozsah osobního statutu právnické osoby (akciové společnosti), která je vydala.

Z české právní úpravy zemědělských skladních listů provedené zákonem č. 307/2000 Sb., o zemědělských skladních listech a zemědělských veřejných skladech a o změně některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen "**Zákon o zemědělských skladních listech**") vyplývá, že zemědělský skladní list je natolik spjat se zemědělským veřejným skladem, ve kterém je zboží uskladněno, že nelze než konstatovat, že zemědělský skladní list podléhá právu toho státu, ve kterém je uskladněno zboží, na které byl vystaven, neboli právu polohy věci (*lex rei sitae*).

Podle § 4 odst. 1 Zákona o zemědělských skladních listech zemědělský skladní list vystaví provozovatel zemědělského veřejného skladu neprodleně po převzetí zboží ve veřejném celním skladu. Z tohoto ustanovení tedy vyplývá, že zemědělský skladní list je vždy emitován a vydán v jednom státě, a to v tom, ve kterém se nachází příslušný zemědělský veřejný sklad.

Směnky a šeky mají vlastní, poměrně detailní, kolizní úpravu obsaženou v zákoně č. 191/1950 Sb., zákoně směnečném a šekovém, ve znění pozdějších předpisů (dále jen "**ZŠŠ**"). Kolizní úprava směnek je obsažena níže v podkapitole 3.13 týkající se zajištění závazků směnkou a co se týče kolizní úpravy šeků, z důvodu omezeného prostoru této práce nezbývá než odkázat na čl. II § 69 - § 75 ZŠŠ.

Náložné listy, skladištní listy a konosamenty jsou obvykle vydány bezprostředně po emisi, takže na ně lze zásadně bez problémů uplatnit pravidlo § 1 odst. 3 ZCP, tedy statut cenných papírů je právo státu vydání cenného papíru. V úvahu by ovšem přicházelo i *lex causae* smlouvy, na základě které byl daný cenný papír vydán (tzn. přepravní smlouvy v případě náložného listu a konosamentu a smlouvy o skladování v případě skladištního listu), tedy buď *lex electa* nebo zásadně právo státu obvyklého bydliště dopravce (v případě přepravní smlouvy) resp. skladovatele (v případě smlouvy

o skladování).

Dluhopisy obvykle podléhají právu státu svého vydání, popř. práva státu své emise (viz výše v této podkapitole).

Relativně podrobnou úpravu statutu cenných papírů obsahuje § 82 Návrhu zákona o mezinárodním právu soukromém, který podle povahy cenného papíru stanoví následující hraniční určovatele pro posouzení toho, *"zda je cenný papír platně vydán, zda obsahuje práva, která jsou s ním vzhledem k jeho povaze spojena takovým způsobem, že je po vydání cenného papíru nelze bez něho uplatnit, a jaká práva a jaké právní účinky jsou s ním spojeny:*

*a) právo, kterým se řídí právní způsobilost a vnitřní poměry právnické osoby, která cenný papír vydala,*

*b) právo, kterým se řídí právní poměr, jehož úprava vydání cenného papíru zakládá,*

*c) právo platné v místě, v němž byl cenný papír vydán,*

*d) právo státu, v němž má sídlo nebo obvyklý pobyt osoba, která cenný papír vydává, neodpovídá-li povaze cenného papíru použití jiného práva, nebo*

*e) právo, které je v cenném papíru určeno, jestliže to povaha cenného papíru připouští."*<sup>190</sup>

Ve světle výše uvedeného ohledně statutu jednotlivých cenných papírů lze tedy říci, že hraniční určovatel ad a) se použije zejména na akcie a ostatní účastnické cenné papíry, které se řídí osobním statutem jejich emitenta, hraniční určovatel ad b) se použije zejména na skladištní listy, náložné listy a konosamenty, které se řídí lex causae smlouvy, podle které byly vydány, hraniční určovatel ad c) se použije zásadně na dluhopisy a hraniční určovatel ad d) lze patrně použít na cenné papíry kolektivního investování, poukázku na cenné papíry a vkladní listy (i když u poukázky na cenné papíry a vkladního listu je otázkou metody kvalifikace, zda jde vůbec o cenné papíry).

Hraniční určovatel ad e) připouští volbu práva na cenném papíru, umožňuje-li to jeho povaha. Je otázkou, pro které druhy cenných papírů je možné si právo zvolit. Jak uvádí Štraser<sup>191</sup>, pro obligační cenné papíry (např. dluhopis, směnka, náložný list a skladištní list) je volba rozhodného práva pro účastníky připuštěna a má přednost před

---

<sup>190</sup> § 82 Návrhu zákona o mezinárodním právu soukromém.

<sup>191</sup> ŠTRASER, Václav. Kdy je cenný papír ještě „domácí“ a kdy už zahraniční? *E-pravo* [online]. 5. června 2007 [cit. 2010-12-07].



ostatními pravidly.

Co se týče směnek, je tato teze značně sporná a v podmínkách českého práva ji lze spíše odmítnout (blíže viz v podkapitole 3.13 týkající se zajištění závazku směnkou), u ostatních obligačních cenných papírů se s ní lze spíše ztotožnit. Rovněž Harris<sup>192</sup> volbu práva na konosamentech připouští a uvádí, že jde o poměrně standardní praxi.

U akcií a ostatních účastnických cenných papírů a u zemědělského skladního listu je volba práva vzhledem k jejich charakteru z povahy věci vyloučena. Šeky mají, jak již bylo řečeno výše, vlastní kolizní úpravu, která se o volbě práva nezmiňuje a nelze se od ní odchýlit, proto by k volbě práva na šecích z hlediska české kolizní úpravy šeků docházet nemělo.

Výše uvedené úvahy ohledně statutu cenných papírů se vztahují pouze na listinné cenné papíry. Zaknihované cenné papíry jsou zásadně posuzovány podle práva toho státu, v němž jsou vedeny v příslušné evidenci.

Po vyjasnění statutu cenných papírů můžeme přistoupit ke kolizním úvahám týkajícím se zástavního práva k cenným papírům jako takového. Tato otázka není až na výjimky v právních předpisech nijak kolizně řešena. Zvláštní kolizní úpravu zástavního práva k cenným papírům má švýcarský IPRG. Připouští volbu práva, kterou ale nelze uplatňovat vůči třetím osobám, a nebylo-li právo zvoleno, je nutno zástavní právo k cenným papírům posoudit podle práva státu místa obvyklého pobytu zástavního věřitele.<sup>193</sup> Velice podobnou úpravu obsahuje Návrh zákona o mezinárodním právu soukromém.

*"Zástavní právo k cennému papíru se řídí právním řádem platným v místě obvyklého pobytu nebo sídla zástavního věřitele v době svého vzniku. Jde-li o cenný papír, který je nutno předložit za účelem vydání věci a nakládání s ní, použije se právního řádu platného v místě, v němž je cenný papír v době vzniku zástavního práva. Strany mohou v obou případech zvolit jiné právo; volbou práva nejsou dotčena práva jiných osob. Proti dlužníkovi lze uplatňovat jen ta práva, která vyplývají z právního řádu, kterým se řídí jeho závazek zajištěný zástavním právem."*<sup>194</sup>

Z výše uvedených právních úprav tedy vyplývá, že základním kolizním

---

<sup>192</sup> HARRIS, J. in FAWCETT, James; HARRIS, Jonathan; BRIDGE, Michael. *International Sale of Goods in the Conflict of Laws*. 1st edition. New York: Oxford University Press, 2005, s. 799 – 802.

<sup>193</sup> čl. 105 IPRG.

<sup>194</sup> § 83 odst. 2 Návrhu zákona o mezinárodním právu soukromém.

kritériem pro posouzení zástavního práva k cenným papírům je *lex electa*, v případě absence volby práva pak právo státu obvyklého pobytu (bydliště) nebo sídla zástavního věřitele. Z dikce obou úprav lze soudit (a odpovídá to kolizně spravedlivému řešení), že *lex electa* lze aplikovat pouze *inter partes*, tedy mezi stranami smlouvy, na základě níž zástavní právo k cenným papírům vzniklo, *erga omnes* (vůči všem ostatním osobám, které by případně zástavní právo rozporovaly) bude zástavní právo posouzeno podle práva státu obvyklého pobytu (bydliště) nebo sídla zástavního věřitele.

Návrh zákona o mezinárodním právu soukromém stanoví rovněž zvláštní hraniční určovateli pro posouzení zástavního práva k cenným papírům, které je nutno předložit za účelem vydání věci a nakládání s ní (zásadně konosamenty, náložné listy, skladištní listy), a to, v případě absence volby práva, *lex situs chartae*.

V případě ostatních právních úprav zůstává tato kolizní otázka nevyřešena. Možností by bylo posuzovat zástavní právo podle statutu cenných papírů, tedy v obecné rovině podle práva toho státu, kde byl listinný cenný papír vydán (s výše uvedenými výjimkami) resp. v případě zaknihovaných cenných papírů práva státu, ve kterém je cenný papír veden v příslušné evidenci. Tento postup se bezpochyby jeví vhodným u zaknihovaných cenných papírů.

Oporou pro toto tvrzení je hmotněprávní úprava zástavního práva k zaknihovaným cenným papírům. Podle § 42 odst. 1 ZCP vzniká smluvní zástavní právo k zaknihovanému cennému papíru zápisem tohoto zástavního práva na účet vlastníka v evidenci investičních nástrojů a podle § 42 odst. 3 ZCP zaniká až zápisem zániku zástavního práva v této evidenci. Jeví se téměř nereálným, aby se vzhledem k této úpravě zástavní právo k zaknihovaným cenným papírům posuzovalo podle práva jiného státu, než je ten, ve kterém je vedena příslušná evidence. Pro úplnost je rovněž nutno podotknout, že toto právo je v podstatě i právem polohy zaknihovaného cenného papíru, takže tento závěr je v souladu s kolizními normami pro věcná práva stanovícími jako hraniční určovatel *lex rei sitae*.

§ 11a odst. 2 ZMPS, který kolizně reguluje zajištění práv účastníků platebního a vypořádacího systému uvedených v příslušném seznamu České národní banky, České národní banky samotné a centrálních bank členských států EU a dalších zemí Evropského hospodářského prostoru, jsou-li jako zajištění poskytnuty investiční

nástroje (investiční nástroje jsou, mimo jiné, akcie a dluhopisy<sup>195</sup>) a tato práva jsou zapsána na příslušném účtu v některém z členských států EU a dalších zemí Evropského hospodářského prostoru, stanoví, že se práva z tohoto zajištění (tedy i zástavního práva k zaknihovaným akciím či zaknihovaným dluhopisům) řídí právem státu, kde je veden účet, rejstřík nebo jiná obdobná evidence, v nichž je zajištění zaznamenáno, přičemž volba jiného práva je vyloučena.

Naopak u listinných cenných papírů je možné, a u vztahů s mezinárodním prvkem i obvyklé, že právo státu vydání cenného papíru neodpovídá právu státu polohy cenného papíru a mohou si tedy konkurovat.

Argumentem pro posouzení zástavního práva k cenným papírům podle práva státu jejich vydání je vyšší právní jistota, bude totiž vždy jasné, zda lze k jednomu konkrétnímu cennému papíru zřídit zástavní právo pouze jednou nebo i vícekrát, u cenných papírů na řad bude zachována případná kontinuita zástavních rubopisů při vzniku zástavního práva a jejich škrtnutí po zániku zástavního práva atp. Pokud bychom u zástavního práva k cenným papírům postupovali podle *lex situs chartae*, mohlo by dojít např. k tomu, že ke vzniku zástavního práva k listinnému cennému papíru na řad dojde ve státě A, ve kterém je vyžadováno vyznačení zástavního rubopisu a předání zástavnímu věřiteli, k zániku zástavního práva a vzniku nového zástavního práva následně dojde ve státě, který žádné náležitosti pro vznik ani zánik zástavního práva k cenným papírům nevyžaduje, nedojde tedy ani ke škrtnutí stávajícího zástavního rubopisu a vyznačení zástavního rubopisu nového. Poté se opět cenný papír dostane do státu A a může potenciálně dojít ke sporům, neboť cenný papír již nebude reflektovat aktuální stav z hlediska zástav, což bude z hlediska práva státu A nestandardní situace.

Argumentem pro posouzení zástavního práva k cenným papírům podle práva jejich polohy je stávající právní úprava. Především je nutno cenné papíry kvalifikovat za účelem nalezení příslušného rozsahu, neboť v ZMPS úprava cenných papírů obsažena není. Kvalifikujeme-li podle českého práva, zjistíme, že podle § 1 odst. 2 ZCP se na cenné papíry vztahují ustanovení o věcech movitých. Z toho tedy vyplývá, že zástavní právo k cenným papírům by mělo být posouzeno podle § 5 a § 6 ZMPS a tedy podle práva místa, kde cenný papír je s tím, že vznik zástavního práva posoudíme podle práva státu, ve kterém cenný papír byl v době, kdy došlo ke skutečnosti zakládající vznik

---

<sup>195</sup> § 3 odst. 1 písm. a) ve spojení s § 3 odst. 2 písm. a), b) zákona č. 256/2004 Sb., o podnikání na

zástavního práva (předání zástavnímu věřiteli, složení do úschovy atd.) a zánik zástavního práva podle práva státu, ve kterém cenný papír byl v době, kdy došlo ke skutečnosti zakládající zánik zástavního práva. Detailněji k těmto kolizním kritériím odkazují výše na podkapitolu 3.9.2 týkající se zástavního práva k věcem movitým.

Zvláštní kolizní ustanovení pro zástavní právo k cenným papírům obsahuje, totožně jako u obchodních podílů, Zákon o přeměnách. Podle § 186 Zákona o přeměnách se existence a přechod zástavního práva k cenným papírům vydaným kteroukoliv ze zúčastněných korporací řídí ustanoveními Zákona o přeměnách, je-li nástupnickou korporací česká korporace, nebo ustanoveními právních předpisů toho členského státu EU, kterým se bude nástupnická korporace řídit po zápisu přeshraniční fúze do obchodního rejstříku. Toto ustanovení se týká listinných i zaknihovaných cenných papírů. Z dikce tohoto ustanovení a celkového kontextu Zákona o přeměnách lze soudit, že toto ustanovení se týká pouze akcií, nikoli všech cenných papírů vydaných (resp. emitovaných korporací).

Pokud by tomu bylo naopak, vedlo by to k absurdním závěrům jako např. že pokud je nástupnickou korporací česká korporace, řídí se existence a přechod zástavního práva ke všem cenným papírům (tedy např. i směnkám, šekům, konosamentům, skladištním listům) vydaným kteroukoli ze zúčastněných korporací ustanoveními Zákona o přeměnách, aniž by se tento zákon o těchto cenných papírech jakkoli zmiňoval, v Zákoně o přeměnách (§ 40 - § 44) je řešen (hmotněprávně) pouze přechod zástavního práva k akciím.

Zástavní smlouva k cenným papírům se řídí, v případě absence volby práva, právem státu nejužšího spojení, což bude, obdobně, jako v případě zástavní smlouvy k obchodnímu podílu, zásadně lex causae hlavního závazku nebo právo státu obvyklého bydliště zástavního věřitele. V případě listinných cenných papírů lze říci, že lex situs chartae, který může být po dobu trvání zástavního práva proměnlivý, ani statut cenných papírů, podle kterého není posuzováno ani zástavní právo (věcněprávní účinky), k zástavní smlouvě žádný úzký vztah nemají.

Naopak u zástavní smlouvy k zaknihovaným cenným papírům nelze vyloučit, že by právem nejužšího spojení bylo právo toho státu, ve kterém je cenný papír veden v příslušné evidenci.

---

kapitálovém trhu, ve znění pozdějších předpisů.

### 3.9.8 Zástavní právo k podniku

*"Podnikem se pro účely tohoto zákona rozumí soubor hmotných, jakož i osobních a nehmotných složek podnikání. K podniku náleží věci, práva a jiné majetkové hodnoty, které patří podnikateli a slouží k provozování podniku nebo vzhledem k své povaze mají tomuto účelu sloužit."<sup>196</sup>*

Co je součástí podniku, záleží na právní úpravě konkrétního státu, ve kterém se podnik nachází. V tomto případě se jeví vhodnějším namísto kvalifikace podle lex fori využít kvalifikace podle lex rei sitae resp. práva polohy podniku. Nicméně součástí podniku jsou nepochybně nemovitosti, věci movité, pohledávky (a závazky), dopravní prostředky a předměty průmyslového vlastnictví, tedy věci a práva, u kterých bylo zástavní právo popsáno v předcházejících podkapitolách.

Otázkou je, zda může být jeden podnik lokalizován na území vícero států. Podle § 21 odst. 4 ObchZ vzniká oprávnění zahraniční osoby podnikat na území České republiky, mimo jiné, zápisem organizační složky jejího podniku do obchodního rejstříku. Z dikce tohoto ustanovení lze soudit, že je možné připustit, aby se podnik nacházel na území více států.

S tím souvisí, podle jakého práva zřídit zástavní právo v případě, že právnická osoba má jeden podnik (diskuze, zda může mít jedna osoba pouze jeden podnik nebo i více podniků je v této práci záměrně opominuta, neboť patří do práva hmotného) rozmístěný na území více států. Z hlediska kolizní úpravy věcných práv lze rozhodně doporučit zřízení zástavního práva ve všech státech, ve kterých se podnik nachází, tzn. splnit podmínky daného státu pro vznik zástavního práva k podniku popř. části podniku, umožňuje-li daný právní řád zřízení zástavního práva k části podniku.

Odpovídá to navázání podle lex rei sitae, což je hraniční určovatel zásadně používaný pro věcná práva. Bylo by kolizně nespravedlivé, aby bylo zástavní právo k podniku umístěnému na území více států posuzováno pouze podle práva jednoho státu, rovněž by bylo komplikované posuzovat, který stát by to byl. Toto řešení by šlo připustit pouze inter partes, mezi smluvními stranami zástavní smlouvy s tím, že právem rozhodným by mohlo být např. právo státu obvyklého bydliště zástavního věřitele nebo zástavce. To by ovšem musela příslušná kolizní norma stanovit.

---

<sup>196</sup> § 5 odst. 1 ObchZ.

Není tedy možné, aby např. bylo podle českého práva zřízeno zástavní právo k podniku, který se nachází i na Slovensku, a na základě toho, že by bylo toto zástavní právo zapsáno v českém Rejstříku zástav, by byly automaticky zastaveny i složky podniku lokalizované na Slovensku (např. nemovitosti). K těmto složkám je potřeba zřídit zástavní právo podle práva slovenského, slovenské právo ostatně výslovně umožňuje zřízení zástavního práva i k části podniku. Argumentem pro tuto tezi může být i výklad úpravy zástavního práva k podniku, tak jak byla obsažena v ABGB, všeobecném občanském zákoníku Rakouska – Uherska vydaném jako císařský patent JGS Nr. 946/1811.

*"Byla-li zastavena věc hromadná, jsou zastaveny věci jednotlivé, nikoli věc hromadná jako celek."*<sup>197</sup>

Z výše uvedeného vyplývá, že zástavní právo k podniku je nutno posuzovat ve vztahu k zástavním právům k jednotlivým věcem, které podnik tvoří a ve výkladu lze odkázat na předchozí podkapitoly týkající se zástavního práva ke konkrétním věcem a právům.

Z hlediska úpravy v ZMPS se na zástavní právo k podniku nepochybně použije § 5 ZMPS a zástavní právo k podniku se tedy řídí právem toho státu, kde podnik je, s tím, že zástavní právo ke každé věci je nutno posoudit zvlášť. K těm částem podniku, které jsou schopny pohybu (typicky movité věci), bude nutné využít i § 6 ZMPS a posoudit vznik a zánik zástavního práva podle práva toho státu, kde daná část podniku byla v době, kdy došlo k rozhodné skutečnosti pro vznik nebo zánik zástavního práva (předání zástavnímu věřiteli, zápis do rejstříku, výmaz z rejstříku, vzdání se zástavního práva atd.). Pokud podnik tvoří dvě tovární haly, z nichž jedna se nachází v Bulharsku a jedna v Rumunsku a dále např. různé movité věci uskladněné v Makedonii, posoudíme zástavní právo k rumunské tovární hale podle práva rumunského, zástavní právo k bulharské tovární hale podle práva bulharského a vznik zástavního práva k věcem uskladněným v Makedonii podle práva makedonského s tím, že pokud by tyto věci byly poté přesunuty např. do Srbska, obsah a účinky zástavního práva poté budou posuzovány podle práva srbského.

V podrobnostech k zástavnímu právu k jednotlivým součástem podniku odkazují na předchozí podkapitoly týkající se zástavního práva k nemovitostem, k věcem

---

<sup>197</sup> KRČMÁŘ, Jan. *Právo občanské. II., práva věcná*. Praha: Nákladem Spolku československých

movitým, pohledávkám a dopravním prostředkům.

Zástavní smlouva k podniku (obligačněprávní účinky) by měla být posouzena podle práva státu nejužšího spojení resp. práva, které nejlépe odpovídá povaze věci, tak jako zástavní smlouva k jakémukoli jinému předmětu zástavního práva (viz předchozí podkapitoly). Pokud se podnik nachází v ČR, takovým právem by nepochybně bylo právo české, neboť zástavní smlouva k podniku, není-li podnik odevzdán zástavnímu věřiteli (k tomu obvykle nedochází), musí mít formu notářského zápisu, jak vyplývá z § 156 odst. 3 ObčZ a tedy se musí řídit právem českým. Pokud je podnik umístěn zčásti mimo ČR, bylo by vhodné zvážit, zda pro složky podniku umístěné mimo ČR neuzavřít separátní zástavní smlouvu, tak aby vyhovovala ustanovením daného konkrétního právního řádu.

Tyto okolnosti je vždy nutné zohlednit dle právní úpravy státu, ve kterém má zástavní právo k podniku vzniknout. Pokud k tomu v některých státech postačí např. uzavření zástavní smlouvy v písemné formě, šlo by tuto podřadit i pod jiný právní řád (typicky lex causae hlavního závazku a to na základě kolizních úvah obdobných, jako jsou popsány u zástavní smlouvy k věcem movitým v podkapitole 3.9.2 výše) a zde by ani nebyl důvod uzavírat pro jednotlivé složky podniku lokalizované v různých státech separátní zástavní smlouvy.

### **3.10 Zadržovací právo**

*"Zadržovací právo představuje oprávnění věřitele zadržet movitou věc dlužníka k zajištění své, zpravidla splatné pohledávky."*<sup>198</sup>

Zadržovací právo je zajišťovací institut věcněprávní povahy. Určení práva rozhodného k zadržovacímu právu je nepochybně jednodušší než u zástavního práva k věcem movitým, zejména proto, že by zde nemělo docházet k mobilním konfliktům, zadržovací právo totiž vznikne jednostranným právním úkonem – zadržením věci, kterou již má věřitel pohledávky u sebe, ale jinak by ji byl povinen vydat. Tedy vznik zadržovacího práva k movité věci je nutno posoudit podle práva státu, ve kterém dojde

---

právníků „Všeherd“, 1928, s. 357.

<sup>198</sup> FIALA, J. in FIALA, Josef aj. *Občanské právo hmotné*. 3. opravené a doplněné vydání. Brno: Nakladatelství Doplněk, 2002, s. 178.

k zadržení. Pokud by poté došlo k přemístění věci, obsah zadržovacího práva je nutno posoudit podle práva státu, kam byla věc přemístěna. Pokud by došlo k přemístění do státu, jehož právní řád nezná institut zadržovacího práva a vlastník zadržené věci by v tomto státě žaloval věřitele pohledávky na vydání zadržené věci, neměl by uspět. Zadržovací právo v tomto státě sice není upraveno a nemá tedy ani žádný obsah, vznik tohoto práva by ale měl být posouzen podle práva státu, kde ke vzniku zadržovacího práva došlo.

Je otázkou, jaký by byl postup, pokud by byla situace opačná. Tedy k zadržení věci došlo ve státě A, který institut zadržovacího práva nezná a poté byla věc přemístěna do státu B, ve kterém lze zajistit závazek zadržovacím právem k movité věci. Pokud by vlastník zadržené věci žaloval věřitele pohledávky na vydání věci ve státě A, nepochybně by uspěl, kolizně zajímavější by ovšem bylo, pokud by taková žaloba byla podána ve státě B.

Pokud by právní řád státu B obsahoval ustanovení obdobné čl. 102 IPRG (*"Dostane-li se do Švýcarska movitá věc, ohledně níž ještě nedošlo v cizině ke vzniku nebo zániku věcného práva, platí skutečnosti nastalé v cizině jako by byly učiněné ve Švýcarsku"*)<sup>199</sup>, vlastník zadržené věci by nepochybně neuspěl, neboť soud státu B by konstatoval, že ke vzniku zadržovacího práva došlo v okamžiku, kdy se zadržená věc v rukách věřitele pohledávky octla ve státě B.

Pokud by právní řád státu B takové ustanovení neobsahoval, tak by soud z hlediska kolizní spravedlnosti a rozumného uspořádání vztahů měl dojít k závěru totožnému a to sice, že jakmile se zadržená věc dostala do státu B, došlo ke vzniku zadržovacího práva. Překročením hranice by se tak bezdůvodné obohacení věřitele pohledávky transformovalo na zadržovací právo. Skutečnost, že ve státě A věřitel pohledávky spáchal občanskoprávní delikt, tím zůstává nedotčena.

Právní řády konkrétních států obsahují zásadně jednotné hraniční určovatele pro posouzení věcných práv, proto lze v tomto ohledu odkázat na podkapitolu 3.9.2 týkající se zástavního práva k věcem movitým, kde jsou tyto popsány.

Potenciálně je možné si představit, že zadržovací právo je možné podřadit pod čl. 10 Římské úmluvy resp. čl. 12 Nařízení Řím I, které stanoví působnost práva rozhodného pro smlouvu, neboli vytyčují meze obligacího statutu, což by znamenalo,

---

<sup>199</sup> čl. 102 IPRG



že zadržovací právo by bez dalšího podléhalo lex causae hlavního závazku. Jak již bylo zmíněno výše v podkapitole 3.1 této práce týkající se obecného výkladu k zajištění závazků, čl. 10 Římské úmluvy ani čl. 12 Nařízení Řím I se o žádném zajištění, tedy ani o zadržovacím právu nezmiňují, nicméně v těchto člancích je obsažen pouze demonstrativní výčet mezi obligačního statutu.

Jak uvádí Bělohlávek<sup>200</sup>, v kontinentálním právním pojetí se lze setkat s názory, že zadržovací právo spadá pod obligační statut (tedy lex causae hlavního závazku zajištěného zadržovacím právem) a podle lex causae zajištěného závazku se tedy má posoudit zřízení zadržovacího práva, jeho rozsah a případné oprávnění ke zcizení zadržované věci, a to za předpokladu, že jak zajišťovaná pohledávka, tak závazek, v jehož souvislosti byla zadržovaná věc předána, podléhají jednomu a témuž hmotnému právu.

Z hlediska českého práva je nutno podotknout, že lex causae zajištěného závazku by v tom případě muselo nejlépe odpovídat povaze věci ve smyslu § 11 ZMPS. To je možné připustit ve vztahu mezi účastníky smlouvy hlavní, nikoli však s účinky vůči třetím osobám, zde by bylo nutné vždy postupovat podle kolizních norem pro věcná práva, tedy § 5 a § 6 ZMPS.

Z hlediska Návrhu zákona o mezinárodním právu soukromém je na tomto místě nutno podotknout, že výkladem jeho § 91 odst. 1 a contrario dospějeme k tomu, že zajištění závazku se neřídí stejným právem jako závazek sám, jde-li o věcné právo.

Kolizně se tedy jeví vhodnějším vycházet z toho, že zadržovací právo je právem věcným a z této kvalifikace primárně vycházet při určování statutu tohoto práva.

### **3.11 Zajištění závazků převodem práva**

*"Splnění závazku může být zajištěno převodem práva dlužníka ve prospěch věřitele."*<sup>201</sup>

Zajištění závazků převodem práva je zajišťovacím institutem obligačněprávní povahy, nicméně pokud je jako zajištění převáděno právo věcné, půjde o zajištění s

---

<sup>200</sup> BĚLOHLÁVEK, Alexander J. *Římská úmluva a Nařízení Řím I. Komentář v širších souvislostech evropského a mezinárodního práva soukromého*. 1. vydání. Praha: C.H.Beck, 2009, s. 1507.

<sup>201</sup> § 553 odst. 1 ObčZ.

věcněprávními účinky. V praxi je toto zajištění využíváno zejména pro zajišťovací převod práva vlastnického, a to zejména u úvěrů poskytovaných leasingovými společnostmi.

Z kolizního hlediska je relevantní hmotněprávní informace, že zajišťovací převod vlastnického práva má být zásadně sjednáván jako kupní smlouva, na základě které je vlastnické právo ke konkrétní věci převedeno na věřitele s tím, že po úhradě zajištěné pohledávky toto právo přechází zpět na dlužníka (rozvazovací podmínka), což vyplývá z judikatury Nejvyššího soudu ČR<sup>202</sup>.

K určení rozhodného práva pro dohodu o zajišťovacím převodu práva (obligačněprávní účinky) lze použít různé postupy. Z hlediska české hmotněprávní úpravy lze závazek zajistit pouze převodem práva dlužníka, nikoli třetí osoby, lze tedy říci, že smluvní strany dohody o zajišťovacím převodu práva budou identické s účastníky smlouvy hlavní, zajišťované. To by napovídalo tomu, že by se zajišťovací převod řídil lex causae hlavního závazku, a to podle čl. 10 Římské úmluvy popř. čl. 12 Nařízení Řím I (blíže v podkapitole 3.1 týkající se obecných otázek zajištění závazků).

Pokud bychom postupovali podle ustanovení Římské úmluvy či Nařízení Řím I, která stanoví rozhodné právo pro smlouvy, mohli bychom dojít k odlišnému výsledku, a to s přihlédnutím k tomu, že zajišťovací převod práva je sjednán formou kupní smlouvy. Při absenci volby práva bychom postupovali podle čl. 4 Římské úmluvy popř. čl. 4 Nařízení Řím I a zjistili bychom, že zajišťovací převod práva vlastnického k věci movité se řídí právem státu obvyklého bydliště prodávajícího (tedy zajišťovacího převodce, dlužníka hlavního závazku) a to v souladu s čl. 4 odst. 2 Římské úmluvy a čl. 4 odst. 1 písm. a) Nařízení Řím I a zajišťovací převod práva vlastnického k věci nemovité podle práva státu polohy nemovitosti podle čl. 4 odst. 3 Římské úmluvy a čl. 4 odst. 1 písm. c) Nařízení Řím I.

Je ovšem otázkou, zda zajišťovací převod práva není zjevně úzeji spojen s jiným státem (čl. 4 odst. 5 Římské úmluvy a čl. 4 odst. 3 Nařízení Řím I), poté by se použilo právo tohoto státu. Tímto právem by zde mohlo být, při zohlednění toho, že jde o zajišťovací převod práva, právě lex causae hlavního závazku.

To by mohlo odpovídat i dikci § 91 Návrhu zákona o mezinárodním právu soukromém, podle kterého se zajištění závazku řídí zásadně stejným právem jako

---

<sup>202</sup> Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 15.10.2008, sp. zn. 31 Odo 495/2006, Sb.r.civ. č. 45/2009.

závazek sám (při absenci volby práva a pokud ze zákona nebo z povahy věci nevyplývá něco jiného.

Jak již bylo několikrát zmíněno výše, povaha věci je hlavní hraniční určovatel pro zajištění závazků při absenci volby práva z hlediska § 11 ZMPS. *"U zajištění závazku převodem práva bude odpovídat povaze věci, aby se tento převod, pokud si účastníci sami nezvolí právo, řídil tím právem, kterým se řídí právo tímto zajišťovacím převodem převáděné, nikoliv závazek, k jehož zajištění se tento převod provádí."*<sup>203</sup>

Z výše uvedeného názoru tedy vyplývá, že právním řádem, který nejlépe odpovídá povaze věci je právo toho státu, jímž se řídí převáděné právo. Toto kritérium lze nepochybně přijmout, jedná-li se o zajišťovací převod práva závazkového (obligačního) plynoucího z příslušného závazkového vztahu, který má svůj daný obligační statut. Tedy, pokud je dlužník smluvní stranou určité smlouvy (smlouva X), z níž mu plyne nějaké právo a toto právo dlužník jako zajištění převede na věřitele, tak zajišťovací převod práva by se měl řídit nikoli lex causae hlavního závazku, ale právem toho státu, jímž se řídí smlouva X.

Z hmotněprávního hlediska je ovšem nutno podotknout, že obligačními právy převáděnými jako zajištění bývají zásadně práva na plnění, tedy pohledávky. Tento kolizní postup se tedy spíše jeví vhodnějším pro zajišťovací postoupení pohledávky, zde by ovšem bylo nutné zohlednit rovněž čl. 14 odst. 3 Nařízení Řím I (blíže v následující podkapitole 3.12 týkající se zajišťovacího postoupení pohledávek).

Toto kritérium (statut převáděného práva) lze rovněž přijmout, pokud se jako zajištění převádí vlastnické právo k nemovitosti, neboť tyto mají neměnný věčný statut, řídí se právem své polohy. Toto kolizní kritérium (lex rei sitae) je rovněž preferovaným hraničním určovatelem pro smlouvy o nemovitostech, jak bylo uvedeno výše v této podkapitole, čili podřazení dohody o zajišťovacím převodu vlastnického práva k nemovitosti pod lex rei sitae by odpovídalo i příslušným ustanovením Římské úmluvy i Nařízení Řím I (i dalších předpisů zmíněných v této práci, zde odkazují na kapitolu 2 věnovanou obligačnímu statutu).

Dochází-li k zajišťovacímu převodu vlastnického práva k věci movité, jeví se tento hraniční určovatel (převáděné vlastnické právo) nereálný. Jak již bylo zmíněno výše v kapitole 3.9.2, věčný statut movitých věcí je proměnlivý z důvodu možných

---

<sup>203</sup> KUČERA, Zdeněk. *Mezinárodní právo soukromé*. 6. opravené a doplněné vydání. Brno:

změn států jejich polohy. Obdobně jako u kupní nebo zástavní smlouvy k věcem movitým, ani u dohody o zajišťovacím převodu vlastnického práva k věcem movitým, což je vlastně také kupní smlouva, se nejeví vhodným určovat obligační statut podle statutu věcného.

Jako vhodný hraniční určovatel se zde jeví *lex causae* hlavního (zajišťovaného) závazku, jak již bylo nastíněno v úvodu této podkapitoly. Lze tedy říci, že jde-li o zajišťovací převod věcného práva k věci movité, povaze věci ve smyslu § 11 ZMPS zásadně nejlépe odpovídá *lex causae* hlavního závazku, v jiných případech se lze zásadně přiklonit k tomu, že zajišťovací převod se řídí obligačním statutem převáděného práva (v případě převodu závazkového práva) nebo věcným statutem převáděného práva (v případě převodu věcného, typicky vlastnického práva k nemovitostem).

Po určení práva rozhodného pro zajištění závazku převodem práva je nutno ještě upozornit na věcněprávní účinky tohoto zajišťovacího institutu, je-li převáděným právem právo věcné, zejména vlastnické. Obecně lze odkázat na podkapitolu 3.9, zejména na podkapitoly 3.9.1 a 3.9.2 věnované zástavnímu právu k nemovitostem a zástavnímu právu k věcem movitým, kde jsou hraniční určovatele a možné postupy týkající se věcných práv poměrně podrobně rozebrány a jsou zde uvedena i kolizní řešení jednotlivých právních úprav.

Následující výklad bude tedy věnován jen zvláštnostem některých právních předpisů z oblasti mezinárodního práva soukromého týkající se vlastnického práva k věcem movitým. Pro posouzení věcných práv k věcem movitým se totiž v některých případech užívá jiného hraničního určovatele, než je v oblasti věcných práv standardní *lex rei sitae*.

Téměř do poloviny 20. století převládalo určení pomocí osobního zákona vlastníka (*lex domicilii*, resp. *lex patriae*), v současnosti se naopak dostává do popředí *lex causae* smlouvy (tedy v našem případě dohody o zajišťovacím převodu vlastnického práva k věcem movitým). To lze nalézt jako hraniční určovatel pro některé věcněprávní účinky smlouvy týkající se věcí movitých např. v Haagské úmluvě o právu rozhodném pro přechod vlastnictví v případě kupní smlouvy mezinárodní povahy o hmotných věcech movitých ze dne 15.4.1958 (ta ovšem nevstoupila nikdy v platnost), ale

výhradně inter partes. Lex causae smlouvy nelze uplatňovat vůči třetím osobám, jejich případné nároky k věcem by se posoudily dle lex rei sitae.

Kohn uvádí ve svém článku<sup>204</sup> některá rozhodnutí německých soudů, která věcněprávní účinky k věcem movitým posoudila dle práva zvoleného kontraktéry pro smlouvu samu (i když i v SRN se tyto zásadně navazují podle lex rei sitae). V tomto ohledu je nejznámější rozhodnutí Vrchního zemského soudu (Oberlandesgericht) v Hamburgu ze dne 25.10.1961. Šlo zde o spor mezi jugoslávským žalobcem a západoněmeckým žalovaným o vydání věci (vlastnická žaloba). Pro smlouvu, na základě které vlastnictví přešlo, bylo zvoleno německé právo, věc se v době rozhodné pro přechod nacházela v Jugoslávii. Soud, aby předešel štěpení statutu, se rozhodl, že zvolené právo (SRN) bude aplikováno i na věcněprávní účinky dané smlouvy, neboť není nutno omezovat autonomii vůle stran jen na obligačněprávní účinky smlouvy.<sup>205</sup>

Podobné ambice má i § 12 ZMPS týkající se přechodu vlastnického práva mezi stranami smlouvy, ačkoli je systematicky řazen mezi práva závazková. *"Pokud jde o movitost, řídí se ve vztahu mezi stranami právním řádem určeným podle § 9 až 11 také tyto otázky:*

- a) okamžik, od kterého na nabyvatele přechází oprávnění nakládat věcí,
- b) okamžik, od kterého má nabyvatel právo na plody a užitky převáděné věci,
- c) okamžik, kterým nebezpečí škody na převáděné věci přechází na nabyvatele,
- d) okamžik, kterým právo na náhradu škody vzniklé v souvislosti s převáděnou věcí přechází na nabyvatele,
- e) výhrada vlastnického práva k převáděné věci."<sup>206</sup>

§ 12 byl do ZMPS převzat z Haagské úmluvy o právu rozhodném pro přechod vlastnictví v případě kupní smlouvy mezinárodní povahy o hmotných věcech movitých ze dne 15.4.1958. Skutečnosti uvedené pod písmeny c) a d) § 12 ZMPS nemají z pohledu českého hmotného práva věcněprávní účinky, naopak instituty zahrnuté pod

---

<sup>204</sup> KOHN, Lev. Lex rei sitae u movitostí v mezinárodním právu soukromém a obligační statut smlouvy. *Právní zpravodaj československého zahraničního obchodu*. 1964, roč. 9, č. 1, s. 3 - 4.

<sup>205</sup> KOHN, Lev. Lex rei sitae u movitostí v mezinárodním právu soukromém a obligační statut smlouvy. *Právní zpravodaj československého zahraničního obchodu*. 1964, roč. 9, č. 1, s. 3 - 4.

<sup>206</sup> § 12 ZMPS.

písmena a), b) a e) jsou projevy vlastnického práva.<sup>207</sup>

Účelem § 12 ZMPS je rozšíření dosahu obligačního statutu na úkor věcného statutu k vybraným věcněprávním účinkům zejména kupní smlouvy, v určitých bodech jej je tedy nutno zohlednit i při sjednávání zajišťovacího převodu práva, který má charakter kupní smlouvy.

Právním řádem určeným na základě § 9 až 11 ZMPS se myslí zejména lex causae smlouvy, v našem případě tedy zejména právo rozhodné pro zajišťovací převod práva, ať už bylo určeno pomocí § 11 ZMPS nebo pomocí ustanovení Římské úmluvy resp. Nařízení Řím I tak, jak je popsáno výše v této podkapitole.

Je ovšem důležité si uvědomit, že § 12 ZMPS nemá absolutní povahu, nepůsobí erga omnes. Vzhledem k jeho dosahu lze říci, že pouze podřazuje pod lex causae smlouvy určité projevy vlastnického práva (některé právní řády za takové projevy považují i ty, co jsou uvedeny pod písmeny c), d)), jichž se může dovolávat zejména kupující vůči prodávajícímu, resp. prodávající vůči kupujícímu. Z pohledu zajišťovacího převodu práva rovněž nebude relevantní ani skutečnost uvedená pod písmenem e) – výhrada vlastnického práva k převáděné věci, toto ujednání se v dohodách o zajišťovacím převodu práva zásadně nevyskytuje.

Ustanovením, které bez dalšího podřazuje vznik a zánik vlastnického práva k movitým věcem pod lex causae smlouvy, je § 70 odst. 2 Návrhu zákona o mezinárodním právu soukromém. Obsah a účinky tohoto vlastnického práva ovšem bude i nadále posuzován, v souladu s § 69 Návrhu zákona o mezinárodním právu soukromém, podle práva toho státu, kde se daná věc právě nachází.

### **3.12 Zajištění postoupením pohledávky**

*"Pohledávku lze zajistit i postoupením pohledávky dlužníka nebo pohledávky třetí osoby."*<sup>208</sup>

Zajišťovací postoupení pohledávky je zajišťovacím institutem obligačněprávní povahy velmi blízkým zajišťovacímu převodu závazkového práva. Z kolizního hlediska

---

<sup>207</sup> KUČERA, Zdeněk. *Mezinárodní právo soukromé*. 7. opravené a doplněné vydání. Brno: Nakladatelství Doplněk, Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2009, s. 281.

<sup>208</sup> § 554 ObčZ.

jej lze podřadit pod dva nabízené rozsahy – zajištění závazku a změnu závazku. Proto, aby vzniklo zajištění závazku A postoupením pohledávky, musí dojít ke změně závazku B tak, že dojde k cesi dané pohledávky na věřitele ze závazkového vztahu A.

Shodně jako u předchozích zajišťovacích institutů, i zde si musíme položit základní otázku, zda je vhodné podřazovat zajišťovací postoupení pohledávky pod *lex causae* zajišťovaného závazku nebo povaze věci odpovídá jiný hraniční určovatel. Jak již bylo uvedeno v předchozí podkapitole, Kučera<sup>209</sup> uvádí, že zajišťovací převod práva by se měl při absenci volby práva řídit právem toho státu, kterým se řídí převáděné právo. Tuto myšlenku lze bez dalšího vztáhnout i na zajišťovací postoupení pohledávky. Z hlediska § 11 ZMPS se kolizně nejspravedlivějším jeví právě právo pohledávky postupované jako zajištění.

Podle čl. 14 Nařízení Řím I upravujícího postoupení pohledávky a smluvní subrogaci se tento článek aplikuje i na převody pohledávek při zajištění závazku shodně jako při standardním postoupení pohledávek (nezajišťovacím).

Z výše uvedeného vyplývá, že postup při určování rozhodného práva pro cesi bude totožný bez ohledu na to, zda půjde o cesi zajišťovací či nikoli.

Na druhé straně je možné připustit, půjde-li o postoupení pohledávky dlužníka hlavního (zajišťovaného) závazku (tedy nikoli třetí osoby), že by se vztah mezi postupitelem (dlužník hlavního závazku) a postupníkem (věřitel hlavního závazku) řídil *lex causae* zajišťovaného závazku, a to proto, že se nejedná o věcněprávní zajištění a současně jde o zajištění zřizované mezi týmiž účastníky jako zajištěný závazek sám.

Bližší výklad k postoupení pohledávek je obsažen v podkapitole 4.2.1.

### **3.13 Směnka jako zajišťovací institut**

Smluvní závazky lze pochopitelně zajistit i jinak než výše uvedenými způsoby vycházejícími z výčtu zajišťovacích instrumentů uvedených v občanském zákoníku a obchodním zákoníku. Oblíbeným zajišťovacím institutem je také směnka, jejíž kolizní úprava je obsažena v čl. I, části třetí zákona č. 191/1950 Sb., zákona směnečného a šekového, ve znění pozdějších předpisů (dále jen "ZŠŠ" nebo "**zákon směnečný a**

---

<sup>209</sup> KUČERA, Zdeněk. *Mezinárodní právo soukromé*. 6. opravené a doplněné vydání. Brno: Nakladatelství Doplněk, 2004, s. 301.

šekový"). Tato kolizní úprava má povahu lex specialis vůči ZMPS, který se na úseku určování práva rozhodného pro směnky a právní úkony vztahující se k nim aplikuje jen pokud ZSŠ mlčí. *"Kolizní pravidla zde (rozuměj v ZSŠ) uvedená je nutno považovat za speciální úpravu k obecnému předpisu, kterým je v tomto případě zákon o mezinárodním právu soukromém a procesním. Tedy pokud nebude možné najít výjimečně odpověď na určitou otázku v ustanoveních čl. I § 91 až 98, bude nutno se obrátit k právní úpravě obecné."*<sup>210</sup>

Způsobilost osoby směnečně se zavazovat navážeme podle hraničního určovatele lex patriae, § 91 čl. I ZSŠ dává současně výslovný pokyn k renvoi, neboť pokud toto právo využívá jiný hraniční určovatel (typicky bydliště či domicil), je nutno použít jej. Volně interpretováno tedy tuto způsobilost posoudíme vždy podle kolizních norem cizích (práva státu lex patriae), ale pochopitelně na základě zmocnění daného nám kolizní normou vlastní. Tak může dojít k situaci, že se směnečně zaváže Angličan domicilován v ČR, anglické právo jako jeho lex patriae na základě navázání lex domicilii odkáže zpět do ČR. Vzhledem k existenci dvou směnečných vzorů, ženevského (z toho vychází i česká úprava) a konkurenčního anglo – amerického<sup>211</sup>, lze říci, že směnečnou způsobilost posoudíme v ČR buď podle lex patriae (u občanů těch států, které vychází z ženevských směnečných úmluv nebo je přímo ratifikovaly), a nebo podle lex domicilii (u občanů těch států, které vychází z anglo – amerického modelu).

U fyzických osob je nutno vzít též v úvahu § 33 ZMPS, který stanoví, má-li dotyčná osoba více státních občanství, že rozhodné je státní občanství ČR, nemá-li ho, pak rozhoduje státní příslušnost nabytá naposled. *"Na toho, kdo v rozhodné době není příslušníkem žádného státu nebo jehož státní příslušnost nelze stanovit nebo nelze zjistit, které příslušnosti nabyt naposled, je třeba hledět, jakoby byl příslušníkem toho státu, na jehož území měl v rozhodné době bydliště, a nelze-li to zjistit, na jehož území měl pobyt. Nelze-li ani to zjistit, je třeba postupovat, jako by šlo o občana ČR."*<sup>212</sup>

Je otázkou, zda a jak dopadá § 91 čl. I ZSŠ na osoby právnické. Jak uvádí

---

<sup>210</sup> KOVAŘÍK, Zdeněk. *Zákon směnečný a šekový. Komentář*. 4. doplněné vydání. Praha: C.H.Beck, 2005, s. 230.

<sup>211</sup> KOTÁSEK, J. in KOTÁSEK, Josef; POKORNÁ, Jarmila; RABAN, Přemysl aj. *Kurs obchodního práva. Právo cenných papírů*. 4. vydání. Praha: C.H.Beck, 2005, s. 585.

<sup>212</sup> § 33 ZMPS.



Kovařík<sup>213</sup>, je z textu § 91 odst. 1 čl. I ZSŠ zřejmé, že přímo jej lze aplikovat pouze na osoby fyzické, a to z důvodu textace první věty tohoto odstavce, která sice začíná "*Způsobilost osoby*", což nasvědčuje tomu, že toto ustanovení lze použít pro osoby fyzické i právnické, ale končí slovy "*právem státu, jehož je příslušníkem*". Příslušníkem může být pouze osoba fyzická, právnické osoby příslušnost nemají a jejich způsobilost směnečně se zavázat je nutno posoudit podle práva státu jejich registrace (§ 22 ObchZ).<sup>214</sup>

Domnívám se, že k výše uvedenému koliznímu posouzení způsobilosti právnických osob směnečně se zavazovat nelze najít úplně jednoznačnou zákonnou oporu. § 91 odst. 1 čl. I ZSŠ používá totožné navázání jako § 3 odst. 1 ZMPS, což je obecná kolizní norma stanovící způsobilost k právním úkonům s jediným rozdílem, že tato nedává výslovný pokyn k remisi resp. transmisi, neboť tyto jsou upraveny zvlášť v § 35 ZMPS, přičemž je nutno zohlednit rozumné a spravedlivé uspořádání vztahu, o který jde.

Z těchto důvodů by bylo vhodné kolizně posoudit způsobilost právnických osob směnečně se zavazovat totožným způsobem jako jejich způsobilost k právním úkonům, kdy si také s § 3 odst. 1 ZMPS nevystačíme.

U právnických osob je nutno k zpřesnění kritéria *lex patriae* použít obchodní zákoník. "*Právní způsobilost, kterou má jiná než fyzická zahraniční osoba podle právního řádu, podle něhož byla založena, má rovněž v oblasti českého právního řádu.*"<sup>215</sup> Jinou než fyzickou osobou se myslí jednak osoba právnická, jednak různé spolky a organizace cizího práva, které, ačkoliv nejsou právnickými osobami, mají omezenou způsobilost (např. k vystupování v závazkových vztazích). Jak vyplývá z ustanovení § 22 ObchZ, je postaveno na inkorporačním principu. Naopak na principu sídla je založeno ustanovení § 21 odst. 2 ObchZ, kde je uvedeno kritérium pro odlišení českých a zahraničních osob, ať už fyzických či právnických. Ty, co mají sídlo resp. bydliště v ČR jsou osobami českými, ostatní jsou osoby zahraniční.

Vyskytují se zde v zásadě dva problémy při určování osobního statutu. První problém spočívá v rozporu § 22 ObchZ stojícím na principu inkorporačním a § 21 odst.

---

<sup>213</sup> KOVAŘÍK, Zdeněk. *Zákon směnečný a šekový. Komentář*. 4. doplněné vydání. Praha: C.H.Beck, 2005, s. 230.

<sup>214</sup> KOVAŘÍK, Zdeněk. *Zákon směnečný a šekový. Komentář*. 4. doplněné vydání. Praha: C.H.Beck, 2005, s. 231.

<sup>215</sup> § 22 ObchZ.

2 ObchZ stojícím na principu sídla. Tento problém nevznikne vždy, jen pokud má v ČR sídlo právnická osoba založená podle cizího práva nebo naopak pokud má v zahraničí sídlo právnická osoba založená podle českého práva.

Zdánlivě by to mohlo vypadat tak, že ustanovení § 21 odst. 2 ObchZ je vůči § 22 ObchZ speciální, tak tomu ale v žádném případě není. § 22 ObchZ je totiž normou kolizní, a to ve vztahu lex specialis k § 3 odst. 1 ZMPS, naopak § 21 odst. 2 ObchZ je *"materiální normou cizineckého práva"*<sup>216</sup>. Účelem norem cizineckého práva není určení rozhodného práva, stanoví pouze, jakému režimu cizinci v ČR podléhají. Osobní statut právnických osob tedy určujeme pouze a jen na základě § 3 odst. 1 ZMPS ve spojení s § 22 ObchZ, což jsou normy kolizní, normy k takovému určení povolány.

Je ovšem důležité si uvědomit, že § 22 ObchZ není adresován všem *"jiným než fyzickým osobám"*, ale pouze těm zahraničním, tzn. těm majícím sídlo mimo území ČR<sup>217</sup>. Právnickým osobám se sídlem na území ČR založeným podle cizího práva je naopak určen § 26 ObchZ. K této situaci může vzhledem k současnému znění § 24 odst. 2 ObchZ dojít pouze přemístěním sídla ze zahraničí do tuzemska, neboť v ČR lze právnické osoby zakládat pouze podle práva českého. K určení osobního statutu těchto osob uplatníme také princip inkorporační, který, jak uvádí Pauknerová<sup>218</sup>, je v českém právu modifikován ve prospěch principu sídla.

*"Vnitřní právní poměry právnické osoby uvedené v odstavci 1 (tj. té, která byla založena podle práva cizího státu a její sídlo bylo ze zahraničí přemístěno do ČR) se i po přemístění jejího sídla do tuzemska řídí právním řádem státu, podle něhož byla založena. Tímto právním řádem se řídí i ručení jejich společníků nebo členů vůči třetím osobám, které však nesmí být nižší, než stanoví české právo pro tutéž nebo obdobnou formu právnické osoby."*<sup>219</sup>

U právnických osob se sídlem v ČR, které byly založeny podle cizího práva (ilustrativně např. makedonského) je nutné odlišit režim cizinecký a kolizní. Z hlediska režimu cizineckého půjde o osobu českou, ale z kolizního úhlu pohledu půjde stále o osobu makedonskou.

---

<sup>216</sup> PAUKNEROVÁ, Monika. *Společnosti v mezinárodním právu soukromém*. 1. vydání. Praha: Karolinum, 1998, s. 182.

<sup>217</sup> § 21 odst. 2 ObchZ.

<sup>218</sup> PAUKNEROVÁ, Monika. *Společnosti v mezinárodním právu soukromém*. 1. vydání. Praha: Karolinum, 1998, s. 181.

<sup>219</sup> § 26 odst. 3 ObchZ.

Druhým problémem je určení osobního statutu takové právnické osoby, která není podnikatelem ve smyslu § 2 odst. 2 ObchZ (např. nadace, obecně prospěšná společnost atd.). Takováto právnická osoba sice vůbec nepodléhá ustanovením obchodního zákoníku, ale i zde se použije § 22 popř. 26 odst. 3 ObchZ, a to na základě analogie<sup>220</sup>. Jinak totiž osobní statut takové právnické osoby v podmínkách českého práva určit nelze, § 3 odst. 1 ZMPS sám o sobě nestačí.

Formu směnečného prohlášení navážeme podle hraničního určovatele locus regit actum, jak je uvedeno v § 92 odst. 1 čl. I ZSŠ.

*"Jestliže se však směnečné prohlášení, které je podle ustanovení předchozího odstavce neplatné, shoduje s právem státu, v němž bylo učiněno pozdější směnečné prohlášení, nemá vadnost formy prvního směnečného prohlášení vliv na platnost směnečného prohlášení pozdějšího."*<sup>221</sup>

*"Je nutno uvážit, že i prohlášení podle práva místa, kde bylo učiněno, neplatné, nemaří platnost prohlášení dalších, učiněných na území jiného státu, jestliže by předchozí prohlášení učiněné na území státu prvního byla platná podle práva státu, kde je učiněn právní úkon následující."*<sup>222</sup>

V § 92 odst. 3 čl. I ZSŠ je pak obsažena kolizní norma spočívající na principu personality. Směnečná prohlášení občanů ČR proti jiným občanům ČR je třeba posoudit vždy podle práva českého, bez ohledu na to, kde byla učiněna.

§ 93 ZSŠ stanoví hraniční určovatele pro účinky směnečných prohlášení. Účinky závazných prohlášení příjemce cizí směnky a výstavce vlastní směnky posoudíme podle práva platebního místa, ostatní směnečná prohlášení je nutno návazat podle hraničního určovatele locus regit actum.<sup>223</sup>

Právem místa vystavení směnky se pak řídí: lhůty k výkonu postihových práv všech směnečně zavázaných osob<sup>224</sup> a to, zda majitel cizí směnky nabývá pohledávky, jež je podkladem jejího vystavení.<sup>225</sup> Právem platebního místa se řídí omezení

---

<sup>220</sup> PAUKNEROVÁ, Monika. *Společnosti v mezinárodním právu soukromém*. 1. vydání. Praha: Karolinum, 1998, s. 157.

<sup>221</sup> § 92 odst. 2 čl. I ZSŠ.

<sup>222</sup> KOVÁŘÍK, Zdeněk. *Zákon směnečný a šekový. Komentář*. 4. doplněné vydání. Praha: C.H.Beck, 2005, s. 232.

<sup>223</sup> § 93 čl. I ZSŠ.

<sup>224</sup> § 94 čl. I ZSŠ.

<sup>225</sup> § 95 čl. I ZSŠ.

akceptace cizí směnky, zaplacení vlastní směnky<sup>226</sup> a opatření, která je nutno učinit, pokud byla směnka ztracena nebo ukradena.<sup>227</sup>

Právem státu, ve kterém je nutno učinit protest nebo jiný úkon se řídí forma a lhůty k protestu resp. forma ostatních úkonů, které je nutno učinit k uplatnění nebo zachování směnečných práv.<sup>228</sup>

Zákon směnečný a šekový neřeší platnost směnečněprávních úkonů, tu je tedy nutno posoudit podle § 4 ZMPS – bude podléhat témuž právnímu řádu, jako jeho účinky. Ty zákon směnečný a šekový váže na locus regit actum nebo lex loci solutionis, nelze si přestavit, že by rozumnému uspořádání vztahů v tomto případě lépe odpovídal jiný hraniční určovatel.

Poslední otázkou, o které v souvislosti se směnkami bude pojednáno, je přípustnost volby práva. Vycházíme-li z toho, že směnka vychází ze závazkové smlouvy, mohli bychom extenzivním výkladem § 9 ZMPS dospět k tomu, že pro svou směnku právo rozhodné zvolit můžeme.

*"Projev vůle (prohlášení) účastníka směnky, uskutečněný ve vnější, vždycky písemné formě a neoddělitelně spoutaný se směnečnou listinou zakládá vznik závazku ze směnky na straně podpisovatele (výstavce vlastní směnky nebo příjemce cizí směnky) za předpokladu, že podepsané prohlášení dodržuje vnitřní formu neboli obsahové náležitosti, předepsané pro jednotlivé druhy směnečných prohlášení. S tímto východiskem bychom mohli dospět k názoru, že podpisovatel směnečného prohlášení může sám stanovit, jakým právem se bude řídit závazkový poměr založený jeho projevem vůle."*<sup>229</sup> Dále Pavlík uvádí, že je v tomto případě nezbytné, aby směnečné prohlášení obsahovalo *"rovněž volbu cizího právního řádu, směrodatného pro určení, jaké jsou účinky dotyčného závazkového projevu"*<sup>230</sup>.

Proti těmto názorům se však staví odmítavě např. Kunz<sup>231</sup>. Uvádí, že úprava v zákoně směnečném a šekovém stojí na kreační (vlastnické) teorii, která nevnímá směnku jako smluvní závazek, *"ale spočívá v tom, že směnečný věřitel získává nabytím*

---

<sup>226</sup> § 96 čl. I ZSŠ.

<sup>227</sup> § 98 čl. I ZSŠ.

<sup>228</sup> § 97 čl. I ZSŠ.

<sup>229</sup> PAVLÍK, Emanuel. Volba práva a volba právního režimu na směnkách a šecích. *Právník*. 1983, č. 10, roč. 122, s. 944.

<sup>230</sup> PAVLÍK, Emanuel. Volba práva a volba právního režimu na směnkách a šecích. *Právník*. 1983, č. 10, roč. 122, s. 944.

směnky své právo ze směnky vždy originárně<sup>232</sup> a dále také zároveň konstatuje, že i kdyby tomu tak nebylo (tzn. česká úprava v zákoně směnečném a šekovém by stála na teorii obligačněprávní povahy směnečného závazku), tak kolizní úprava zákona směnečného a šekového vycházející z Ženevských úmluv v tomto případě nedává prostor k žádné volbě práva, jde o výjimku ze zásady autonomie vůle stran, která je jinak všeobecně přijímána i mezinárodním právem soukromým.

Jak uvádí rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 22. 8. 2007, sp. zn. 29 Odo 574/2006, v českém směnečném právu je vyloučena volba práva podle § 9 zákona č. 97/1963 Sb., ve znění pozdějších předpisů. V uvedeném případě šlo o to, že soudy nižších instancí shledaly směnky, jež byly předmětem sporu, neplatnými, neboť byly vystaveny na doručitele, což je v rozporu s § 75 bod 5. čl. I ZSŠ. Dovolatel namítal, že směnky by měly být posouzeny podle právního řádu Velké Británie a Severního Irska, neboť na rubu každé z předložených směnek byla provedena volba práva tohoto státu.

*"Pro výsledek dovolacího řízení je tak určující odpověď na otázku, zda platnost zkoumaných směnek vlastních měla být co do jejich obligatorních náležitostí posouzena podle směnečného zákona nebo zda vskutku přicházela v úvahu aplikace jiného než českého směnečného práva. Kolizní pravidla zakotvená v části IV. směnečného zákona, nazvané "Zvláštní upozornění mezinárodního práva směnečného" jsou ve vztahu k zákonu č. 97/1963 Sb. úpravou zvláštní (speciální), mající před obecnou úpravou obsaženou v zákonu č. 97/1963 Sb. přednost."*<sup>233</sup>

Dále je ve výše uvedeném rozsudku uveden odkaz na článek Kunze "Některé kolizní otázky československého práva směnečného", s nímž se Nejvyšší soud ČR plně ztotožňuje a dále konstatuje, že kreační teorie je východiskem aplikace českého směnečného práva, pro smluvní volbu práva zde tedy není místo.

V Římské úmluvě i Nařízení Řím I je výslovně uvedeno, že se nepoužije na závazkové vztahy ze směnek v rozsahu vyplývajícím z jejich převoditelnosti<sup>234</sup>. Giuliano Lagardova zpráva k tomu uvádí, že aplikace ustanovení Římské úmluvy na závazky tohoto typu není vhodná a pokud by směnečné závazky byly zahrnuty pod její

---

<sup>231</sup> KUNZ, Otto. Některé kolizní otázky československého směnečného práva. *Právník*. 1969, č. 7, roč. 108, 1969, s. 518 – 520.

<sup>232</sup> KUNZ, Otto. Některé kolizní otázky československého směnečného práva. *Právník*. 1969, č. 7, roč. 108, s. 517.

<sup>233</sup> Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 22.8.2007, sp. zn. 29 Odo 574/2006, Sb.r.civ. č. 32/2008 (z odůvodnění).

rozsah, musela by Římská úmluva obsahovat speciální pravidla této problematice se věnující. Dále je v této zprávě konstatováno, že některé státy považují směnečné závazky za nesmluvní a že Ženevské úmluvy, jejichž stranami je mnoho členských států ES, kolizní problematiku směnek upravují dostatečně.<sup>235</sup>

Z výše uvedeného také plyne, že na směnku jako zajišťovací instrument nelze aplikovat ani ustanovení § 11 ZMPS, není tedy možné, jako u jiných způsobů zajištění závazku si právo zvolit nebo dokonce dojít k závěru, že směnka se řídí právním řádem hlavního / zajišťovaného závazku (např. smlouvy o úvěru).

Co se týče Návrhu zákona o mezinárodním právu soukromém, ten ve svých § 93 – 97 obsahuje kolizní úpravu směnečného práva plně odpovídající současnému znění kolizních ustanovení zákona směnečného a šekového, která je nepochybně také lex specialis ve vztahu k § 91 odst. 1 tohoto návrhu upravujícím zajištění závazků. Z důvodu systematiky tohoto návrhu je směnečná způsobilost řazena nikoli mezi vztahy směnečného práva (§ 93 – 97), ale mezi kolizními ustanoveními týkajícími se způsobilosti, konkrétně v § 31.

Na zajištění závazku směnkou se musí strany dohodnout, jinak by dlužník směnku nevystavil. Takováto dohoda o zajištění závazku směnkou nepochybně může a také bude mít odlišný kolizní režim než směnka samotná. Pokud takové zajištění poskytuje věřiteli jeho dlužník, můžeme říci, že ji lze bez větších diskuzí podřadit pod lex causae hlavního závazku, nebylo-li mezi účastníky dohodnuto jinak.

Naopak pokud toto zajištění (vystavení směnky) poskytuje třetí osoba, byl by obligační statut zajišťovací dohody nepochybně odlišný. V úvahu by přicházel buď právní řád státu obvyklého bydliště výstavce směnky jakožto osoby poskytující charakteristické plnění anebo právo státu vystavení směnky (je-li v době podpisu dohody již známo) z důvodu kritéria nejužší souvislosti.

---

<sup>234</sup> čl. 1 odst. 2 písm. c) Římské úmluvy, čl. 1 odst. 2 písm. d) Nařízení Řím I.

<sup>235</sup> Report on the Convention on the law applicable to contractual obligations by Mario GIULIANO and Paul LAGARDE. *Official Journal C* 282 [online]. 31. 10. 1980, [cit. 2010-01-15], k čl. 1 odst. 2 písm. c).

## 4. Změny závazku

### 4.1 Obecný výklad

Změny závazku obecně, podobně jako jeho zajištění, zpravidla nejsou ve většině států kolizně řešeny, neboť jejich právo rozhodné lze určit i bez toho a to postupem předvídaným při určování obligačního statutu (viz kapitola 2). Výjimkou je pouze výše zmíněný český ZMPS se svým pro některé případy již obsolentním § 11, který ve vztahu ke změnám závazků obecně stanoví, že pokud z úmyslu účastníků nebo povahy věci nevyplyvá něco jiného, změny závazku podléhají obligačnímu statutu daného závazku.

Postoupení pohledávky je pak kolizně upraveno v Římské úmluvě, Nařízení Řím I, ruském CCRF a IPRG, zákonná subrogace je pak řešena v Římské úmluvě, Nařízení Řím I a v Návrhu zákona o mezinárodním právu soukromém.

Změny závazku lze docílit buď změnou v jeho obsahu, a nebo změnou jeho subjektů. Obdobně jako u zajištění i v případě změn závazku může vyvstat otázka, na základě kterého předpisu určit jejich právo rozhodné, pokud k jejich změnám došlo po vstupu Římské úmluvy v ČR v platnost, ale původní závazek ještě podléhá ZMPS.

Změny závazku v obsahu posoudíme v takovém případě zásadně podle ZMPS, změny mající povahu nových smluv (typicky změny závazku v subjektech) je v tomto případě již nutné posoudit na základě kolizních kritérií stanovených Římskou úmluvou, popřípadě, došlo-li k nim od 17. prosince 2009, podle Nařízení Řím I.

### 4.2 Změny závazku v obsahu

Co se týče obsahových změn závazků, k těm dochází buď **prodlením** jedné ze stran, což je i následek porušení závazku (výklad k prodlení je obsažen v následující kapitole 5) nebo **kumulativní novací**, což je dohoda stran smlouvy hlavní o změně vzájemných práv a povinností, v praxi mívá obvykle podobu dodatku ke smlouvě. Zásadně není důvod podřazovat takovouto dohodu jinému právnímu řádu, než je lex causae hlavního (původního) závazku, to ovšem nebrání kontrahentům ve využití volby

práva.

Přesto je nutné si na tomto místě položit otázku, zda by mohlo povaze věci ve smyslu § 11 ZMPS odpovídat i jiný právní řád než obligační statut původního závazku. Z hlediska Římské úmluvy a Nařízení Řím I by se pak muselo jednat o situaci, kdy tento jiný právní řád je s danou věcí nejúžeji spojen.

Představme si následující situaci. Na základě kupní smlouvy mezi českým prodávajícím a ruským kupujícím (při absenci volby práva tedy podléhající právu českému) byla sjednána dodávka automobilových součástí s tím, že zboží bude zaplacen do 15 dnů od doručení faktury prodávajícího kupujícím. Ruský kupující si po doručení automobilů uvědomil, že na jejich zaplacení nebude mít dostatek volných finančních prostředků a českému prodávajícímu zaslal návrh dodatku ke kupní smlouvě, jehož obsahem bylo, že namísto úhrady kupní ceny ruský kupující zašle českému prodávajícímu určité množství tanků. Tento příklad pochopitelně z praxe nevychází a asi se v ní ani nikdy nestal a rovněž nezohledňuje dopad imperativních (mezinárodně kogentních) norem, tedy aktivního veřejného pořádku ve vztahu k pravidlům vývozu a dovozu zbraní (povolení, licence atd.).

Nicméně při akceptaci tohoto dodatku by zde došlo ke kumulativní novaci, ale rovněž ke změně charakteristického plnění. Poskytovatel charakteristického plnění by na základě kumulativní novace byl ruský kupující (nyní jako prodejce tanků) a tato kumulativní novace by měla tedy podléhat právu ruskému z hlediska čl. 4 odst. 2 Římské úmluvy (domněnka charakteristického plnění) i z hlediska čl. 4 odst. 1 písm. a) Nařízení Řím I (právo země, v níž má prodávající obvyklé bydliště).

Rovněž by se dalo říci, že na základě této kumulativní novace se již nejedná o smlouvu kupní, ale smlouvu směnnou a charakteristické plnění již tedy určit nelze. Zde by bylo kolizně nejspravedlivější smlouvu rozštěpit a původní smlouvu posoudit podle práva českého a kumulativní novaci podle práva ruského, aby v důsledku kumulativní novace nedošlo ke změně práva rozhodného i pro smlouvu původní, i když samozřejmě ani tento postup nelze úplně vyloučit.

Protikladem by byla teze, že kumulativní novace by měla být posouzena podle čl. 10 Římské úmluvy resp. čl. 12 Nařízení Řím I a to na základě totožných argumentů, proč pod tyto články řadit zajištění závazků (viz podkapitola 3.1 týkající se obecného výkladu k zajištění závazků).



Jen pro úplnost je nutno podotknout, že byla-li by výše uvedená smlouva smlouvou směnnou hned od počátku, její *lex causae* (nechtěli bychom ji rozštěpit) bychom nalézali jen těžko, neboť ruské a české právo si zde vyloženě konkurují, v ČR i Ruské federaci má bydliště poskytovatel charakteristického plnění, v obou těchto státech se místo plnění nachází, žádný z těchto států nemá ke smlouvě užší vztah. Řešením by byla aplikace již obsolentního několikrát výše zmíněného § 10 odst. 3 ZMPS s hraničním určovatelem *lex loci contractus*, byla-li uzavřena mezi přítomnými a s hraničním určovatelem právem státu bydliště (sídla) příjemce návrhu na uzavření této směnné smlouvy, byla-li uzavřena mezi nepřítomnými.

### **4.3 Změny závazku v subjektech**

#### **4.3.1 Postoupení pohledávky**

*"Postoupení pohledávky je označením změny závazku, kdy na základě určité právní skutečnosti (nejčastěji smlouvy mezi dlužníkem a věřitelem) za trvání závazkového vztahu vstupuje do tohoto vztahu na místo dosavadního věřitele věřitel nový."*<sup>236</sup>

U postoupení pohledávky je nutno odlišovat kolizní režim pohledávky samotné, která vznikla na základě vztahu původního věřitele (postupitele) a dlužníka, přičemž do tohoto vztahu namísto postupitele vstoupí věřitel nový (postupník) a kolizní režim cese samotné, tedy dohody mezi postupitelem a postupníkem, na jejímž základě došlo k postoupení pohledávky.

Jak vyplývá z čl. 12 odst. 1 Římské úmluvy a čl. 14 odst. 1 Nařízení Řím I upravujícími postoupení pohledávek, pro dohodu o postoupení je rozhodné právo, které se na základě Římské úmluvy resp. Nařízení Řím I použije na smlouvu mezi postupitelem a postupníkem. Římská úmluva i Nařízení Řím I nás tedy odkazují na čl. 3 a čl. 4. V první řadě si tedy postupitel a postupník mohou pro svou cesi právo zvolit, neučiní-li tak, pak lze zásadně využít postup podle domněnky charakteristického plnění (viz kapitola 2.3.2 a 2.3.3 výše).

Dohoda mezi postupitelem a postupníkem by se tedy řídila právem toho státu, ve kterém má postupitel jakožto poskytovatel charakteristického plnění, kterým je v tomto případě pohledávka, obvyklé bydliště resp. sídlo. Toto navázání se jeví jako nejvhodnější a z Římské úmluvy i Nařízení Řím I v podstatě vyplývá.

Kolizní režim pohledávky samotné a jeho dopady na cesi jsou pak obsaženy v čl. 12 odst. 2 Římské úmluvy a čl. 14 odst. 2 Nařízení Řím I. *"Právo, jímž se řídí postoupená pohledávka, určuje převoditelnost pohledávky, vztah mezi postupníkem a dlužníkem, podmínky, za kterých může být postoupení uplatněno vůči dlužníkovi a zprošťující účinek dlužníkovy plnění."*<sup>237</sup>

Tento postup je logický a byl by v podmínkách českého právního řádu použit i bez výslovné úpravy v Římské úmluvě a Nařízení Řím I, neboť dlužník není účastníkem smluvního vztahu, jímž se pohledávka převádí, proto není důvodu, aby na něj právo rozhodné pro cesi dopadalo. Tedy, jak uvádí Bystrický<sup>238</sup>, pokud má český subjekt A pohledávku z kupní smlouvy podléhající českému právu vůči francouzskému subjektu B a postoupí ji anglickému subjektu C na úhradu dluhu, přičemž pro vztah mezi A a C bylo jako *lex causae* zvoleno právo anglické, pak je nutné podle práva českého posoudit, zda tato pohledávka byla postupitelná a zda došlo k platnému postupu a kterým okamžikem, podle práva anglického naopak nutno posoudit např. případné spory mezi A a C, pokud B nebude platit, upadne do konkurzu atd.

Rovněž Kučera<sup>239</sup> uvádí, že bez ohledu na kolizní režim cese samotné je nutné použít ve vztahu k dlužníkovi právo, kterým se řídí postupovaná pohledávka.

Vše výše uvedené potvrzuje i ruská úprava cese. Právo rozhodné pro vztah mezi postupitelem a postupníkem musí být určeno na základě čl. 1211 CCRF<sup>240</sup> – tzn. tak jako *lex causae* jakékoli jiné smlouvy (viz podkapitola 2.3.6), naopak *lex causae* původního závazku podléhá přípustnost cese, podmínky, za kterých může být pohledávka uplatněna vůči dlužníkovi a také rozsah dlužníkovy plnění<sup>241</sup>.

Švýcarské kolizní řešení je mírně odlišné. Při absenci volby práva se dohoda o

---

<sup>236</sup> HURDÍK, J. in FIALA, Josef aj. *Občanské právo hmotné*. 3. opravené a doplněné vydání. Brno: Nakladatelství Doplněk, 2002, s. 231.

<sup>237</sup> čl. 12 odst. 2 Římské úmluvy, čl. 14 odst. 2 Nařízení Řím I

<sup>238</sup> BYSTRICKÝ, Rudolf. *Příručka mezinárodního práva soukromého*. 1. vydání. Praha: Státní pedagogické nakladatelství, 1970, s. 109.

<sup>239</sup> KUČERA, Zdeněk. *Mezinárodní právo soukromé*. 6. opravené a doplněné vydání. Brno: Nakladatelství Doplněk, 2004, s. 300.

<sup>240</sup> čl. 1216 odst. 1 CCRF.

postoupení pohledávky řídí tím právem, kterému podléhá pohledávka samotná.<sup>242</sup> Je-li zvoleno právo pro dohodu o postoupení pohledávky, nelze se tohoto práva dovolávat vůči dlužníkovi bez jeho souhlasu.<sup>243</sup> Otázky týkající se výlučně vztahu mezi postupitelem a postupníkem se posuzují podle práva rozhodného pro právní vztah, na němž je postoupení založeno<sup>244</sup>, IPRG zde tedy obdobně jako výše uvedené právní úpravy odkazuje na právo nejužšího spojení s preferencí domněnky charakteristického plnění (blíže viz kapitola 2.3.5 výše).

Pokud by k postoupení pohledávky došlo před 1. 7. 2006 a posuzovali bychom ho podle českých kolizních norem, bylo by nutné postupovat podle § 11 ZMPS, který je nyní ve vztahu k postoupení pohledávek nepochybně obsoletní vzhledem k samostatné úpravě obsažené v Římské úmluvě a Nařízení Řím I. Jak uvádí Kučera<sup>245</sup>, při absenci volby práva pro dohodu o postoupení pohledávky bude povaze věci nejlépe odpovídat *lex causae* měněného závazku (tedy postupované pohledávky).

#### 4.3.2 Zákonná subrogace

Subrogace je postoupení pohledávky vyplývající přímo ze zákona. *"Změna v subjektech závazku, k níž dochází přímo ze zákona (subrogace, legální cese) se v případech, kdy k ní dochází splněním dlužníkovu závazku věřiteli třetí osobou, např. ručitelem, nebo uhrazením škody pojistitelem pojistníkovi, podle převažujícího mínění neřídí právem, kterým se řídí zajištěný závazek nebo povinnost odpovědné osoby k náhradě škody (tj. obligačním statutem základního závazku), ale právem, kterým se řídí právní poměr ze zajištění závazku (statut ručení), v druhém případě pojistná smlouva (obligační statut pojistné smlouvy). Toto právo řeší otázku, zda vůbec dochází k subrogaci, popř. za jakých podmínek, zatímco subrogací přešlý nárok se řídí i nadále stejným právem, kterým se řídil ještě před subrogací od svého vzniku"*<sup>246</sup> (*lex causae* původního závazku).

---

<sup>241</sup> čl. 1216 odst. 2 CCRF.

<sup>242</sup> čl. 145 odst. 1 IPRG.

<sup>243</sup> čl. 145 odst. 1 IPRG.

<sup>244</sup> čl. 145 odst. 1 IPRG.

<sup>245</sup> KUČERA, Zdeněk. *Mezinárodní právo soukromé*. 6. opravené a doplněné vydání. Brno: Nakladatelství Doplněk, 2004, s. 300.

Výše uvedené potvrzuje i čl. 13 odst. 1 Římské úmluvy a čl. 15 Nařízení Řím I věnované zákonné subrogaci. Pokud je třetí osoba (ručitel nebo pojišťovna) povinna uspokojit věřitelovu pohledávku za dlužníkem, *"určuje právo, kterým se řídí povinnost této třetí osoby (pozn.: statut ručení nebo lex causae pojistné smlouvy), zda a v jakém rozsahu je třetí osoba oprávněna uplatnit vůči dlužníkovi práva, která měl věřitel vůči dlužníkovi podle práva rozhodného pro jejich vztah"*<sup>247</sup> (lex causae původního závazku).

Obdobně i § 91 odst. 3 Návrhu zákona o mezinárodním právu soukromém stanoví, že přechod pohledávky a dluhu ze zákona se řídí právem, které tento přechod stanoví (tedy typicky např. lex causae pojistné smlouvy), pokud z povahy věci nevyplývá něco jiného, přičemž pohledávka a dluh samotné se i nadále řídí právem, kterým se do přechodu řídily.

### 4.3.3 Poukázka

*"Poukázkou se opravňuje poukazník vybrat plnění u poukázaného a poukázaný se zmocňuje, aby splnil poukazníkovi na účet poukazatele."*<sup>248</sup>

Z povahy věci v souladu s § 11 ZMPS vyplývá, že poukázku je nutné posoudit podle toho práva, *"kterým se řídí vztah mezi poukazatelem a poukázaným, neboť tento vztah je rozhodný pro to, zda je poukázaný povinen přijmout zmocnění plnit poukazníkovi"*<sup>249</sup>.

Tento vztah zpravidla vzniká na základě smlouvy příkazní, proto je nutné jej v českých podmínkách posoudit podle § 10 odst. 2 písm. e) ZMPS pro poukázku vzniklou nejpozději 30. 6. 2006 a bude podléhat právu státu sídla (bydliště) toho, kdo provádí příkaz, tzn. poukázaného.

Z hlediska domněnky charakteristického plnění stanovené čl. 4 odst. 2 Římské úmluvy a čl. 4 odst. 2 Nařízení Řím I zvolíme totožné navázání, příkazní smlouva se bude řídit právem státu obvyklého bydliště resp. ústředí poukázaného jako příkazníka, což je osoba povinná k charakteristickému plnění příkazní smlouvy.

---

<sup>246</sup> KUČERA, Zdeněk; TICHÝ, Luboš. *Zákon o mezinárodním právu soukromém a procesním. Komentář*. 1. vydání. Praha: Nakladatelství Panorama, 1989, s. 121.

<sup>247</sup> čl. 13 odst. 1 Římské úmluvy, čl. 15 Nařízení Řím I.

<sup>248</sup> § 535 ObčZ.

<sup>249</sup> KUČERA, Zdeněk; TICHÝ, Luboš. *Zákon o mezinárodním právu soukromém a procesním. Komentář*. 1. vydání. Praha: Nakladatelství Panorama, 1989, s. 121.

#### 4.3.4 Poukázka na cenné papíry

*"Peněžní ústav může vystavit na třetí osobu nebo na sebe písemnou poukázku, znějící na plnění cenných papírů, aniž by v ní uvedl důvod závazku."*<sup>250</sup>

Je otázkou kvalifikace, zda poukázka na cenné papíry je či není cenným papírem, přičemž tuto kvalifikaci by bylo vhodné provést podle práva státu vydání poukázky na cenné papíry. Jak uvádí Vítek<sup>251</sup>, poukázka na cenné papíry je cenným papírem.

Shodně jako u bankovní záruky (viz podkapitola 3.4 výše) je i zde nutno kolizně zhodnotit, kdo je oprávněn poukázku na cenné papíry vystavit. Podle českého hmotného práva to může být pouze peněžní ústav (tedy zejména banka) a podle osobního statutu peněžního ústavu je nutné posoudit, zda se jedná o takovou právnickou osobu, která je oprávněna poukázky na cenné papíry vystavovat. To samozřejmě neznamená, že by v jiných státech musel být okruh osob oprávněných vystavovat poukázky na cenné papíry nutně stejný jako v ČR.

Vzhledem k tomu, že poukázka na cenné papíry je cenným papírem, který vystavuje peněžní ústav, povaze věci z hlediska § 11 ZMPS by při absenci volby práva zásadně nejlépe odpovídalo právo státu sídla vystavujícího peněžního ústavu. Pokud poukázku na cenné papíry vystavuje organizační složka podniku peněžního ústavu (pobočka) umístěná v jiném státě než sídlo tohoto peněžního ústavu, bylo by vhodnější namísto práva státu sídla peněžního ústavu poukázku na cenné papíry posoudit podle práva státu jejího vydání.

Bližší výklad ke statutu cenných papírů je obsažen výše v podkapitole 3.9.7 týkající se zástavního práva k cenným papírům.

#### 4.3.5 Intercese privativní a intercese kumulativní

Převzetí dluhu (intercese privativní) spočívá zpravidla v tom, že se určitá osoba dohodne s dlužníkem, že přejímá jeho dluh a nastoupí tedy jako dlužník na jeho místo,

---

<sup>250</sup> § 540 ObčZ.

<sup>251</sup> VÍTEK, J. in KOTÁSEK, Josef; POKORNÁ, Jarmila; RABAN, Přemysl aj. *Kurs obchodního práva. Právo cenných papírů*. 4. vydání. Praha: C.H.Beck, 2005, s. 59.

k čemuž je nutný souhlas věřitele.<sup>252</sup>

Přistoupení k závazku (intercese kumulativní) je založeno na tom, že určitá osoba bez souhlasu dlužníka dohodne s věřitelem, že splní za dlužníka jeho peněžité závazek, taková osoba se v tom případě stává dlužníkem vedle dlužníka původního a oba jsou zavázáni společně a nerozdílně.<sup>253</sup> Přistoupení k závazku může být rovněž založeno dohodou určité osoby s dlužníkem, že za něj splní věřiteli jeho závazek.<sup>254</sup>

Z výše uvedeného je tedy kolizně relevantní skutečnost, že dochází ke změně určitého závazku a to:

- na základě dohody mezi věřitelem, původním dlužníkem a novým dlužníkem v případě intercese privativní, a nebo
- na základě dohody uzavřené buď mezi věřitelem a novým dlužníkem nebo mezi původním dlužníkem a novým dlužníkem v případě intercese kumulativní.

Je nepochybné, že tento závazek, k jehož změně dochází má své rozhodné právo (lex causae), které i po změně zůstane stejné, což výslovně konstatuje Kučera<sup>255</sup> (obdobně jako i pohledávka si po své cesi zachová své neměnné lex causae) a podle tohoto práva by rovněž mělo být posouzeno, zda vůbec může k převzetí tohoto závazku nebo k přistoupení k němu dojít.

Dohody, na jejichž základě k intercesi kumulativní nebo k intercesi privativní dochází, je nutno rovněž podřadit pod lex causae měněného závazku<sup>256</sup>, povaze věci ve smyslu § 11 ZMPS ani právu státu nejužšího spojení ve smyslu Římské úmluvy a Nařízení Řím I v zásadě žádný jiný hraniční určovatel neodpovídá. Nic ovšem smluvním stranám těchto dohod nebrání, aby si pro své ujednání, na základě kterého k intercesi dochází, zvolily právní řád odlišný.

---

<sup>252</sup> § 531 odst. 1 ObčZ.

<sup>253</sup> § 533 ObčZ.

<sup>254</sup> § 534 ObčZ.

<sup>255</sup> KUČERA, Zdeněk. *Mezinárodní právo soukromé*. 6. opravené a doplněné vydání. Brno: Nakladatelství Doplněk, 2004, s. 300.

<sup>256</sup> KUČERA, Zdeněk; TICHÝ, Luboš. *Zákon o mezinárodním právu soukromém a procesním. Komentář*. 1. vydání. Praha: Nakladatelství Panorama, 1989, s. 121.

## **5. Následky porušení závazku**

### **5.1 Obecný výklad**

Následky porušení závazku se zpravidla řídí bez dalšího obligačním statutem porušené smlouvy, to shodně potvrzuje čl. 10 odst. 1 písm. c) Římské úmluvy, čl. 12 odst. 1 písm. c) Nařízení Řím I, čl. 1215 ruského CCRF i § 91 odst. 3 Návrhu zákona o mezinárodním právu soukromém.

Co se týče pro oblast následků porušení závazků již obsolentního § 11 ZMPS, pod jehož rozsah vedle změny a zajištění patří právě i následky porušení závazku, povaze věci v tomto případě vždy odpovídá lex causae porušeného závazku. Volbu práva účastníků smlouvy výlučně pro následky porušení závazku vyloučit nelze, můžou si dokonce pro každý následek porušení své smlouvy zvolit právní řád odlišný, této možnosti ovšem z pochopitelných důvodů není vůbec využíváno.

Podléhá-li závazek ZMPS (tzn. vznikl před 1. 7. 2006), je nutné podle ZMPS vždy posoudit také jeho porušení, byť by k němu došlo až po vstupu Římské úmluvy v ČR v platnost. Následek porušení závazku nevzniká na smluvním základě, ale naopak porušením povinnosti smlouvou stanovené, tzn. podléhal-li by v tomto případě Římské úmluvě resp. Nařízení Řím I, jednalo by se o nepřipustnou retroaktivitu.

Je otázkou, zda vzhledem k výslovné úpravě v Římské úmluvě a Nařízení Řím I u smluv uzavřených po 30. 6. 2006 může docházet k samostatné nebo odlišné volbě práva pro následky porušení závazků, vzhledem k tomu, že ustanovení čl. 10 odst. 1 písm. c) Římské úmluvy a čl. 12 odst. 1 písm. c) Nařízení Řím I bez dalšího podřazují následky porušení závazku pod jeho lex causae.

Takové ujednání (volba práva pro následky porušení závazku) by mohlo vyvolávat dojem rozporu s příslušnými ustanoveními (a tedy případně i neplatnost pro rozpor s právním řádem), žádný takový rozpor tu ovšem není. V čl. 3 odst. 1 Římské úmluvy i čl. 3 odst. 1 Nařízení Řím I je totiž výslovně uvedeno, že strany si mohou zvolit právo pro celou smlouvu, nebo pouze pro její část (viz podkapitola 2.2 výše). Z těchto ustanovení lze dovodit, že právo může být zvoleno separátně i pro následky porušení závazků.

Mezi následky porušení závazku řadíme zejména prodlení (ať už věřitele či dlužníka), odpovědnost za vady a odpovědnost za škodu.

## 5.2 Prodlení

Prodlení lze považovat buď za změnu závazku, nebo za následek jeho porušení. V tomto případě to nevadí, neboť není důvod jej posuzovat podle jiného práva než je *lex causae* hlavního závazku. V § 11 ZMPS je postup pro určení práva rozhodného pro změny i následky porušení závazku totožný, postupujeme-li podle Římské úmluvy resp. Nařízení Řím I, tak následky porušení závazku jsou výslovně zmíněny v jejím čl. 10 a čl. 12 Nařízení Řím I.

Pokud bychom vycházeli z toho, že prodlení je změna závazku v obsahu, tak můžeme tento institut bez obav podřadit také pod čl. 10 Římské úmluvy resp. čl. 12 Nařízení Řím I, neboť jak již bylo řečeno výše v podkapitole 3.1 týkající se obecného výkladu k zajištění závazků, tato ustanovení jsou uvozena slovem "*zejména*" a tedy obsahují výčet pouze demonstrativní, a nikoliv taxativní (úplný).

To ovšem nemění nic na faktu, že se zde jedná o kvalifikační problém, neboť prodlení nejsme schopni jednoznačně podřadit pod rozsah kolizní normy (pokud v něm nejsou obsaženy změny a současně následky porušení závazku zároveň jako v § 11 ZMPS, na to se ovšem nelze spolehnout). Stanoviska jednotlivých právních řádů k institutu prodlení jsou nepochybně různá, v tomto případě zde ale máme dokonce i rozpor v hmotněprávních ustanoveních právního řádu ČR.

Kvalifikujeme-li prodlení podle obchodního zákoníku, zjistíme, že jde o následek porušení závazku<sup>257</sup>, naopak kvalifikujeme-li podle občanského zákoníku, zjistíme, že jde o změnu závazku<sup>258</sup>. My se ovšem musíme jednoznačně přiklonit k jedné z možností.

Prodlení je nepochybně následek porušení závazku, prodlením také nepochybně dochází k jeho změně. Pokud je jedna ze smluvních stran v prodlení, automaticky (až na výjimky) dochází k porušení dohodnutého závazku. To, že se navíc tento již porušený závazek prodlením také mění (mění se některá práva a povinnosti kontraktérů), je až následek, který není nutno kolizně zohledňovat. Z těchto důvodů je podle mého názoru vhodné a logičtější prodlení kolizně považovat za následek porušení závazku, a nikoli za jeho změnu a proto o něm také bylo pojednáno až na tomto místě a nikoli v předcházející kapitole 4, věnované změnám závazku.

---

<sup>257</sup> § 365 a násl. ObchZ.



### 5.3 Odpovědnost za vady

Odpovědnost za vady zpravidla bývá, ve shodě s výše řečeným ohledně následků porušení závazku, vnímána jako otázka, kterou lze bez dalšího podřadit pod *lex causae* smlouvy, pro jiné navázání není důvod. *"Zásadně musí platit pro odpovědnost za vady stejné právo, jaké platí pro příslušnou smlouvu."*<sup>259</sup>

S tím lze souhlasit, odpovědnost za vady jakožto zákonný i smluvní závazek jednoho z kontraktérů (typicky dodavatele, prodávajícího apod.) vyplývá z hmotněprávních ustanovení vztahujících se k danému smluvnímu typu a případně ze smlouvy samé. Jde o vnitřní součást smlouvy podléhající jejímu právu.

S odpovědností za vady však souvisí i určité otázky, které se obligačním statutem řídit nemusí, popřípadě by se ani řídit neměly.

V první řadě jde o posouzení toho, zda věc vady má. U vad faktických jde o součást smlouvy řídící se *lex causae*, jak uvádí Kučera<sup>260</sup>, u vad právních je toto navázání krajně nevhodné. Častou právní vadou v mezinárodním obchodním styku je to, že věc – typicky dodávané zboží je patentově nebo jinak průmyslově právně chráněno. Aby mohl kupující věc užívat nebo s ní disponovat, tak jak má, nepotřebuje, aby dané zboží bylo v tomto ohledu právně v pořádku v souladu s *lex causae* smlouvy, to mu může být úplně jedno. Naopak takové zboží, v zájmu bezproblémového a ničím nerušeného užívání a disponování, nesmí požívat průmyslově právní ochrany v místě jeho určení. Lze tedy konstatovat, že nejvhodnější a kolizně nejspravedlivější hraniční určovateli pro posouzení, zda věc má právní vady je *lex loci destinationis*<sup>261</sup>.

Dále jde o postup při zjišťování vad. Tento je součástí incidenčních otázek a měl by podléhat právu toho státu, kde se zjišťování vad provádí<sup>262</sup>.

Nelze jasně stanovit, na základě kterého právního řádu posoudit lhůty pro

---

<sup>258</sup> § 517 a násl. ObčZ.

<sup>259</sup> KUČERA, Zdeněk. Otázky odpovědnosti za vady v právních vztazích s cizím prvkem. *Studie z mezinárodního práva*. 1963, č. 8, s. 153.

<sup>260</sup> KUČERA, Zdeněk. Kolizní otázky právních vad zboží. *Časopis pro mezinárodní právo*. 1968, roč. 12, s. 345.

<sup>261</sup> KUČERA, Zdeněk. Kolizní otázky právních vad zboží. *Časopis pro mezinárodní právo*. 1968, roč. 12, s. 352.

<sup>262</sup> KALENSKÝ, Pavel. *Obligační statut kupní smlouvy v mezinárodním obchodním styku*. 1. vydání. Praha: Nakladatelství Československé akademie věd, 1960, s. 235 – 237.

oznámení vad. V konkurenci zde stojí lex causae smlouvy, které preferuje Kučera<sup>263</sup> a právo místa zjištění vad, kterému se nebrání Kalenský<sup>264</sup>.

Výhodou prvního je zachování jednotného obligacího statutu pro smlouvu a zamezení jeho zbytečného štěpení. To dává kontraktérům právní jistotu na úseku plnění smlouvy, jak ostatně požaduje i čl. 10 odst. 1 písm. b) Římské úmluvy a čl. 12 odst. 1 písm. b) Nařízení Řím I, které plnění výslovně podřazují pod lex causae smlouvy.

Naopak druhé řešení je kolizně spravedlivější. Vzhledem k nutnosti podřazení incidenčních otázek pod právo státu, kde se provádí zjištění vad, a vzhledem k tomu, že lhůty v případě vadného plnění v tomto státě počínají běžet, by bylo přinejmenším vhodné právo tohoto státu aspoň zohlednit.

To ostatně vyžaduje i čl. 10 odst. 2 Římské úmluvy a čl. 12 odst. 2 Nařízení Řím I, ve kterých je mimo jiné uvedeno, že právo státu, v němž se plnění uskutečňuje je nutno vzít v úvahu i pro opatření, jež musí věřitel učinit v případě vadného plnění. Takovýmto opatřením je zejména vytknutí vad (reklamace), které musí být učiněno v určité lhůtě, která počíná běžet okamžikem zjištění vad.

Jako kompromisní se jeví řešení, že lhůty k vytknutí vad se řídí lex causae smlouvy, ale postačí, pokud byly splněny aspoň podle místa zjištění vad.

#### **5.4      Odpovědnost za škodu**

K odpovědnosti za škodu nelze na tomto místě z kolizního hlediska nic zajímavého dodat, v dostupné literatuře se nelze setkat s jinou alternativou navázání, než je obligací statut porušené smlouvy. Je ovšem nutno ještě poznamenat, že výše uvedené platí o škodě vzniklé v důsledku porušení smluvního závazku.

Nároky na náhradu škody vzniklé spácháním civilního deliktu (porušením povinnosti stanovené přímo právním předpisem) je nutno posoudit podle práva státu vzniku škody (lex loci damni infecti) nebo práva státu, kde došlo ke skutečnosti, která zakládá nárok na náhradu škody (lex loci delicti commissi), jak uvádí § 15 ZMPS. Pod skutečností rozhodnou pro vznik náhrady škody si lze přestavit např. nekalou soutěž

---

<sup>263</sup> KUČERA, Zdeněk. Otázky odpovědnosti za vady v právních vztazích s cizím prvkem. *Studie z mezinárodního práva*. 1963, č. 8, s. 162.

<sup>264</sup> KALENSKÝ, Pavel. *Obligací statut kupní smlouvy v mezinárodním obchodním styku*. 1. vydání. Praha: Nakladatelství Československé akademie věd, 1960, s. 235 – 237.

realizovanou jako reklamu, která byla sice vysílána rakouskou televizí, škody ovšem napáchala i (nebo jenom) v Německu. Právním rozhodným při tomto sporu bude buď německé právo jako právo místa vzniku škody nebo právo rakouské jako právo místa, kde došlo ke skutečnosti působící škodu. Jak uvádí Kučera<sup>265</sup>, výběr rozhodného práva náleží zřejmě soudu a měl by směřovat k použití toho práva, které lépe odpovídá životním poměrům poškozené osoby.

V platnost již vstoupilo Nařízení Řím II obsahující kolizní úpravu mimosmluvních závazkových vztahů, které od 11. ledna 2009 nahradilo § 15 ZMPS<sup>266</sup>. Nařízení Řím II používá jako obecné kritérium *lex loci damni*, tedy právo místa, kde škoda vznikla, a to bez ohledu na to, kde došlo ke skutečnosti, která vznik škody zakládá.<sup>267</sup>

Podrobný výklad k odpovědnosti za škodu způsobenou porušením mimosmluvních závazků a k Nařízení Řím II by přesahoval rámec této práce, nicméně je nutno upozornit na to, že Nařízení Řím II, ačkoli se týká pouze mimosmluvních závazkových vztahů, což vyplývá přímo z jeho názvu a rovněž čl. 1 stanovícího oblast působnosti, má svůj význam i z hlediska smluvních závazkových vztahů, neboť upravuje rovněž předsmuvní odpovědnost (za škodu).

Jak uvádí preambule Nařízení II v odrážce (30), předsmuvní odpovědnost z hlediska Nařízení Řím II je samostatným pojmem, který nemusí být nutně vykládán ve smyslu, jaký je mu přičítán vnitrostátním právem (tímto vnitrostátním právem preambule Nařízení II patrně rozumí právo, podle kterého bude prováděna kvalifikace, zásadně tedy *lex fori*) a měla by zahrnovat porušení povinnosti podat pravdivé informace a selhání jednání o uzavření smlouvy.

Kolizní ustanovení týkající se předsmuvní odpovědnosti jsou obsaženy v čl. 12 Nařízení Řím II, který je *lex specialis* vůči obecnému koliznímu pravidlu stanovenému čl. 4 Nařízení Řím II.

Základním kolizním kritériem pro posouzení odpovědnosti za škodu vzniklou z předsmuvního jednání je podle čl. 12 odst. 1 Nařízení Řím II právo, které se použije na smlouvu nebo které by se na ni použilo, kdyby byla uzavřena. V čl. 12 odst. 1

---

<sup>265</sup> KUČERA, Zdeněk. *Mezinárodní právo soukromé*. 7. opravené a doplněné vydání. Brno: Nakladatelství Doplněk, Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2009, s. 323.

<sup>266</sup> čl. 32 nařízení Řím II.

<sup>267</sup> čl. 4 nařízení Řím II.

Nařízení Řím II je výslovně uvedeno, že tento postup bude aplikován bez ohledu na to, zda k uzavření smlouvy došlo či nikoli. Obecným hraničním určovatelem pro odpovědnost za škodu způsobenou předsmuvním jednáním je tedy lex causae dané smlouvy popř. hypotetické lex causae této smlouvy, nebyla-li uzavřena. Lze tedy odkázat na kapitolu 2 této práce věnovanou obligačnímu statutu a variantám určení práva rozhodného pro smlouvu.

Nemůže-li být rozhodné právo určeno podle čl. 12 odst. 1 Nařízením II, je třeba posoudit odpovědnost za škodu vzniklou jako následek předsmuvního jednání podle práva státu vzniku škody, nebo, v případě, že strany mají obvyklé bydliště v jednom státě v okamžiku, kdy došlo ke skutečnosti, jež vedla ke vzniku škody, podle práva tohoto státu, nebo, vyplývá-li ze všech okolností případu, že je tento vztah úžeji spojen s jiným státem než výše uvedenými, podle práva tohoto jiného státu.<sup>268</sup>

Pro odpovědnost za škodu způsobenou předsmuvním jednáním si mohou strany, tj. škůdce a poškozený právo i zvolit, což umožňuje čl. 14 Nařízení Řím II umožňující kolizní a zásadně neomezenou volbu práva. Omezení této volby práva obsažená v čl. 14 odst. 2 a 3 Nařízení Řím II jsou identická s omezeními obsaženými v čl. 3 odst. 3 a 4 Nařízení Řím I (chybějící mezinárodní prvek a evropský mezinárodní prvek), odkazují tedy na jejich výklad obsažený výše v podkapitole 2.2 věnované volbě práva jako základnímu hraničnímu určovateli pro určení lex causae smluvních závazkových vztahů.

K volbě práva ve smyslu čl. 14 odst. 1 Nařízení Řím II musí dojít dohodou mezi škůdcem a poškozeným uzavřenou poté, co došlo ke skutečnosti, jež vedla ke vzniku škody nebo, jednají-li všichni účastníci v rámci své podnikatelské činnosti, dohodou svobodně sjednanou před tím, než došlo ke skutečnosti zakládající vznik škody.

---

<sup>268</sup> čl. 12 odst. 2 Nařízení Řím II.

## 6. Závěr

O kolizní problematice zajištění, změn a následků porušení závazků v této práci bezpochyby nebylo řečeno vše, to ovšem ani nebylo cílem této práce. Úkolem závěru je shrnutí hlavních poznatků, k nimž jsem v této práci dospěl a zhodnocení cíle resp. účelu práce, tzn. posoudit a zvážit, které instituty z oblasti zajištění, změn a následků porušení závazků se mohou a které naopak nemohou řídit obligačním statutem hlavního závazku, tedy závazku, který je zajišťován, měněn nebo porušován a v případě nemožnosti podřazení daného institutu pod *lex causae* tohoto hlavního závazku nalézt jiné, vhodnější navázání.

Abychom k něčemu mohli dospět, jeví se jako nejvhodnější, možná dokonce i jediný možný postup ten, že si kolizní problematiku zajištění, změn a následků porušení závazků rozebereme po jednotlivých institutech a následně učiníme relevantní závěry.

Zajištění závazků obecně nebývá v právních předpisech z oblasti mezinárodního práva soukromého zásadně regulováno, např. Římská úmluva ani Nařízení Řím I se o nich výslovně nezmiňují. Naopak ZMPS (§ 11) i Návrh zákona o mezinárodním právu soukromém (§ 91 odst. 1) výslovnou úpravu zajištění závazků mají. Oba tyto předpisy umožňují výslovně volbu práva pro zajištění závazků, § 91 odst. 1 Návrhu zákona o mezinárodním právu soukromém dokonce výslovně připouští i jednostranné určení práva stranou, která zajištění poskytl. Z hlediska současné právní úpravy je tato možnost dovozována pouze interpretací § 9 ZMPS stanovícího možnost volby práva pro smluvní závazkové vztahy.

V případě absence volby práva se pak zajištění závazků z hlediska výše uvedených předpisů řídí *lex causae* hlavního závazku, neodpovídá-li povaze věci něco jiného. Z dikce § 91 odst. 1 Návrhu zákona o mezinárodním právu soukromém pak výslovně vyplývá, že jde-li o věcné právo, zajištění závazku by se nemělo řídit stejným právem jako závazek sám.

V případě posouzení zajištění podle Římské úmluvy resp. Nařízení Řím I je třeba zvážit, zda zajištění posoudit jako jakoukoli jinou smlouvu, tedy postupovat podle čl. 3 a násl. těchto předpisů a nebo naopak zajištění bez dalšího podřadit pod *lex causae* zajišťovaného závazku, a to na základě extenzivní interpretace čl. 10 odst. 1 Římské úmluvy resp. čl. 12 odst. 1 Nařízení Řím I, ve kterých je obsažen demonstrativní výčet

otázek, které se řídí právem rozhodným pro smlouvu (zajištění obecně ani žádný zajišťovací institut v tomto výčtu obsažen není).

Pro nalezení nejvhodnějšího hraničního určovatele obecně je především zapotřebí si zajištění závazků rozčlenit podle dvou kritérií. Prvním kritériem je okruh účastníků zajišťovacího vztahu – zda je totožný s účastníky vztahu zajišťovaného nebo zda se na zajištění podílí třetí osoby, které nejsou smluvními stranami hlavního závazku. Druhým kritériem je pak povaha zajištění – zda je obligačněprávní nebo věcněprávní.

Nejjednodušší je situace u zajišťovacích institutů obligačněprávní povahy sjednaných mezi totožnými stranami jako jsou strany smlouvy hlavní (například smluvní pokuta), neboť zde k odchýlnému navázání než je *lex causae* hlavního závazku není žádný důvod, u těchto institutů rovněž kolizní spravedlnosti bude učiněno zadost, budou-li posouzeny podle čl. 10 odst. 1 Římské úmluvy resp. čl. 12 odst. 1 Nařízení Řím I.

Toto pravidlo však neplatí bez výjimky. Rovněž zajišťovací postoupení pohledávky je institut obligačněprávní povahy, který může (i když nemusí) být sjednán mezi stranami zajišťovaného závazku. U tohoto institutu by ovšem z hlediska povahy věci zásadně lépe odpovídalo navázání podle práva, jímž se řídí pohledávka postupovaná jako zajištění.

Samostatnou kapitolou je zajišťovací převod práva. Ten je rovněž zajišťovacím institutem obligačněprávním a sjednávaným mezi stranami závazku hlavního, přesto se zde lze setkat i s jinými hraničními určovateli. Je-li jako zajištění převáděno právo závazkové, postup je totožný jako při zajišťovacím postoupení pohledávky. Je-li převáděno právo věcné, jedná se o institut s věcněprávními účinky a je nutné zohlednit dopady věcného statutu na dohodu o zajišťovacím převodu práva, která je, jde-li o převod práva vlastnického zásadně sjednávána jako kupní smlouva.

U věcněprávních účinků je nutno dále odlišit, zda je jako zajištění převáděno vlastnické právo k věci movité či nemovité. Při smlouvách o nemovitostech, vzhledem k tomu, že při absenci volby práva podléhají jejímu *lex rei sitae*, je zachován jednotný statut. Jde ale spíše o jednotný věcný statut, kterému jsou podřazeny i obligačněprávní účinky smlouvy. Co se týče movitostí, zde je jednotný statut, a to nejen obligační, ale i věcný téměř vyloučen. Ojedinělými výjimkami jsou § 12 ZMPS podřazující některé

věcněprávní účinky pod obligační statut, i když pouze mezi stranami smlouvy a ruským CCRF umožněná volba práva pro vznik a zánik věcných práv k movitostem (také pouze inter partes bez možnosti aplikace tohoto právního řádu vůči třetím stranám).

Kolizní úvahy týkající se zajišťovacího převodu práva lze zakončit tezí (zmíněnou již výše v příslušné podkapitole), že jde-li o zajišťovací převod věcného práva k věci movité, povaze věci zásadně nejlépe odpovídá *lex causae* hlavního závazku, v jiných případech se lze zásadně přiklonit k tomu, že zajišťovací převod se řídí obligačním statutem převáděného práva (v případě převodu závazkového práva) nebo věcným statutem převáděného práva (v případě převodu věcného, typicky vlastnického práva k nemovitostem).

Zajišťovací instituty obligačněprávní povahy, na kterých se účastní třetí osoby nebo lépe řečeno, na základě kterých zajištění vždy poskytují třetí osoby, tedy ručení a bankovní záruka, se obligačním statutem hlavního závazku zásadně neřídí, ledaže by bylo *lex causae* tohoto závazku zvoleno popřípadě, jde-li o jednostranný právní úkon, určeno jako právo rozhodné pro tento zajišťovací institut. Ručení a bankovní záruka se obvykle řídí právem státu obvyklého bydliště osoby, která charakteristické plnění, což je zajištění, poskytuje, tedy ručitele nebo banky, která bankovní záruku vystavila.

U zajištění věcněprávní povahy je nutno určit právo rozhodné podle hraničních určovateli stanovených pro věcná práva, tedy zásadně *lex rei sitae*, dále je nutno vzít v potaz, že poloha movitých věcí se v průběhu trvání zajištění může měnit.

Nejvýznamnějším zajišťovacím institutem věcněprávní povahy je zástavní právo. Základním kolizním kritériem je poloha věci, k níž je zástavní právo zřízeno.

Zástavní právo k nemovitostem, zástavní právo k obchodnímu podílu a zástavní právo k předmětům průmyslového vlastnictví má po celou dobu trvání neměnný věcný statut. Je jím právo státu polohy nemovitosti v případě zástavního práva k nemovitostem, právo státu, v němž byla založena právnická osoba, na níž je obchodní podíl zastavován, v případě zástavního práva k obchodnímu podílu a právo státu, v němž je veden rejstřík příslušných předmětů průmyslového vlastnictví, v němž je daný předmět průmyslového vlastnictví (typicky rejstřík ochranných známek) zapsán v případě zástavního práva k předmětům průmyslového vlastnictví.

U zástavního práva k věcem movitým je nutno zohlednit aktuální polohu movité věci, vznik a zánik zástavního práva k věci movité je nutno posoudit podle práva státu,

v němž se movitá věc nacházela v době, kdy nastala rozhodná skutečnost pro vznik nebo zánik zástavního práva k této movité věci, obsah a účinky zástavního práva se pak řídí právem toho státu, v němž se zastavená movitá věc aktuálně nachází.

Toto pravidlo týkající se zástavního práva k věcem movitým lze, i když s mnoha výjimkami, aplikovat i na dopravní prostředky, což jsou taktéž věci movité a na listinné cenné papíry, na které se z hlediska českého hmotného práva ustanovení o věcech movitých zásadně aplikují. U zástavního práva k některým dopravním prostředkům (zejména lodím a letadlům) je nutno zohlednit fakt, že jsou obligatorně registrovány a zástavní právo k nim může vzniknout až zápisem do příslušného registru.

Zástavní právo k cenným papírům se nemusí bezpodmínečně řídit právem své polohy, v úvahu zde připadá i právo státu obvyklého bydliště zástavního věřitele, právo státu vydání cenného papíru, nebo, v případě zástavního práva k zaknihovaným cenným papírům, právo státu, v němž je veden příslušný účet cenných papírů.

Zástavní právo k pohledávkám se zásadně řídí tím právem, kterým se řídí samotná pohledávka, nelze ovšem vyloučit ani posouzení podle práva státu obvyklého bydliště zástavního věřitele, u zástavního práva k podniku je nutné aplikovat kolizní kritéria vážící se k jednotlivým věcem a právům, které podnik tvoří (nemovitosti, lodě, cenné papíry, pohledávky), v obecnosti lze ale konstatovat, že zástavní právo k podniku se řídí právem polohy tohoto podniku.

Zástavní právo jako zajištění smluvního závazkového vztahu vzniká zásadně na základě zástavní smlouvy, která má svůj vlastní obligační statut, který může, ale nemusí být odlišný od věcného statutu zástavního práva. V případě absence volby práva se zástavní smlouva řídí právem nejužšího spojení, kterým z hlediska okolností daného případu může být zejména právo polohy nemovité zastavené věci, *lex causae* zajišťovaného závazku nebo právo státu obvyklého bydliště zástavního věřitele.

Dalším zajišťovacím institutem věcněprávní povahy je právo zadržovací, to v podmínkách českého právního řádu může vzniknout pouze k věci movité a bez dalšího se na něj aplikují hraniční určovatele stanovené pro věcná práva k věcem movitým, tedy vznik a zánik zadržovacího práva se řídí právem polohy věci v době, kdy došlo k rozhodné skutečnosti pro tento vznik nebo zánik, obsah a účinky se řídí právem aktuální polohy zadržené věci.

U finančního zajištění je potřeba zohlednit, zda bylo zřízeno jako zástavní právo



k finančnímu kolaterálu nebo jako zajišťovací převod finančního kolaterálu s tím, že je-li tento kolaterál veden na příslušném účtu (typicky zaknihované cenné papíry), řídí se toto zajištění věcněprávně právem státu, v němž je příslušný účet veden. Není-li tento kolaterál zaknihovaný, je třeba vycházet z kolizních kritérií, která lze aplikovat na zajišťovací převod vlastnického práva k věcem movitým, zástavní právo k věcem movitým popř. cenným papírům a zástavní právo k pohledávkám. Obligačněprávní účinky finančního zajištění se zásadně neposuzují podle věcného statutu tohoto zajištění, při absenci volby práva obvykle podléhají právu státu sídla (ústředí) poskytovatele tohoto zajištění.

Je-li závazek zajištěn směnkou, je nutné aplikovat zvláštní hraniční určovatele obsažené v předpisech práva směnečného.

Změny závazku v obsahu zásadně není důvod podřazovat pod jiný právní řád než je obligační statut hlavního (měněného závazku), tento závěr lze vztáhnout i na intercesi privativní a intercesi kumulativní, což jsou změny závazku v subjektech. Smluvní strany kumulativní novace i intercese privativní a kumulativní si samozřejmě pro tyto dohody mohou zvolit i právo odlišné.

Postoupení pohledávky jako v praxi nejobvyklejší způsob změny závazku v subjektech se řídí buď totožným právem jako pohledávka sama nebo právem státu obvyklého bydliště postupitele jako osoby poskytující charakteristické plnění. Právo, kterým se řídí samotná pohledávka, je však potřeba vždy aplikovat na vztahy související s dlužníkem, tedy zejména na skutečnost, zda takovou pohledávku vůbec lze postoupit a od jakého okamžiku je cese vůči dlužníkovi účinná.

Zákonnou subrogaci je nutné kolizně posoudit podle toho práva, na základě kterého k zákonné cesi pohledávky dochází, tedy podle statutu ručení nebo podle obligačního statutu pojistné smlouvy.

Poukázka se zásadně řídí právem státu obvyklého bydliště poukázaného jako příkazníka, neboť se jedná o osobu povinnou k plnění charakteristickému pro smlouvu (příkazní), která je podkladem pro vystavení poukázky.

Poukázka na cenné papíry je obvykle posuzována podle práva státu místa, kde byla vystavena popřípadě podle práva státu sídla peněžního ústavu, který ji vystavil.

Následky porušení závazků se z hlediska platné právní úpravy stanovené Římskou úmluvou a Nařízením Řím I řídí zásadně obligačním statutem porušeného

závazku. U odpovědnosti za vady je ovšem nutné některé právní skutečnosti posuzovat podle jiného hraničního určovatele, a to *lex loci solutionis* resp. *lex loci destinationis*, týká se to zejména posouzení toho, zda má věc právní vady a opatření, která musí věřitel učinit v případě vadného plnění.

Jako celkový závěr této práce lze tedy konstatovat, že pod *lex causae* hlavního (zajišťovaného, měněného či porušovaného) závazku lze zásadně podřadit zajišťovací instituty obligačněprávní povahy, jejichž smluvní strany jsou totožné se smluvními stranami zajišťovaného závazku, změny závazku v obsahu, následky porušení závazku a některé změny závazku v subjektech (*intercese privativní* a *intercese kumulativní*).

Naopak zajištění věcněprávní, zajištění, které je poskytnuto třetí osobou a některé změny závazku v subjektech, konkrétně postoupení pohledávky, zákonná subrogace, poukázka a poukázka na cenné papíry se obligačním statutem hlavního (zajišťovaného, popřípadě měněného) závazku zásadně neřídí.

## **7.      Seznam použitých zkratek**

**ABGB** - Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (všeobecný zákoník občanský Rakouska – Uherska).

**CCRF** - The Civil Code of the Russian Federation (ruský občanský zákoník).

**ČR** – Česká republika.

**ES** – Evropská společenství.

**EU** – Evropská unie.

**ESD** – Soudní dvůr Evropské unie.

**IPRG** – Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht ze dne 18.prosince 1987, ve znění pozdějších předpisů (švýcarský zákon o mezinárodním právu soukromém).

**ObčZ** – zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

**ObchZ** – zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

**Rakouský IPRG** - Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht ze dne 15.června 1978, ve znění pozdějších předpisů (rakouský zákon o mezinárodním právu soukromém).

**SFEU** – Smlouva o fungování Evropské unie.

**SR** – Slovenská republika.

**ZCP** – Zákon č. 591/1992 Sb., zákon o cenných papírech, ve znění pozdějších předpisů.

**ZMPS** – zákon č.97/1963 Sb., zákon o mezinárodním právu soukromém a procesním, ve znění pozdějších předpisů.

**ZSŠ** - Zákon č. 191/1950 Sb., zákon směnečný a šekový, ve znění pozdějších předpisů.

## 8. Seznam použité literatury a pramenů

### A. Zdroje knižní

BĚLOHLÁVEK, Alexander J. *Římská úmluva a Nařízení Řím I. Komentář v širších souvislostech evropského a mezinárodního práva soukromého*. 1. vydání. Praha: C.H.Beck, 2009, 2850 s. ISBN 978-80-7400-176-5.

BYSTRICKÝ, Rudolf. *Příručka mezinárodního práva soukromého*. 1. vydání. Praha: Státní pedagogické nakladatelství, 1970, 185 s.

COLLIER, John Greenwood. *Conflict of Laws*. 2nd edition. Cambridge: Press Syndicate of the University of Cambridge, 1999, 406 s. ISBN 0521455502.

DĚDIČ, Jan; PAULI, Jan. *Cenné papíry*. 1. vydání. Praha: Prospektrum, 1994, 218 s. ISBN 80-8543198-X.

FAWCETT, James; HARRIS, Jonathan; BRIDGE, Michael. *International Sale of Goods in the Conflict of Laws*. 1st edition. New York: Oxford University Press, 2005, 1458 s. ISBN 0-19-924469-3.

FIALA, Josef aj. *Občanské právo hmotné*. 3. opravené a doplněné vydání. Brno: Nakladatelství Doplněk, 2002, 433 s. ISBN 80-7239-111-9.

KALENSKÝ, Pavel. *Obligační statut kupní smlouvy v mezinárodním obchodním styku*. 1. vydání. Praha: Nakladatelství Československé akademie věd, 1960, 302 s.

KOTÁSEK, Josef; POKORNÁ, Jarmila; RABAN, Přemysl aj. *Kurs obchodního práva. Právo cenných papírů*. 4. vydání. Praha: C.H.Beck, 2005, 728 s. ISBN 80-7179-855-X.

KOVAŘÍK, Zdeněk. *Zákon směnečný a šekový. Komentář*. 4. doplněné vydání. Praha: C.H.Beck, 2005, 421 s. ISBN 80-7179-347-7.

KRČMÁŘ, Jan. *Právo občanské. II., práva věcná*. Praha: Nákladem Spolku československých právníků "Všehrd", 1928, 349 s.

KUČERA, Zdeněk. *Kolizní problematika přechodu vlastnického práva k movitým věcem na základě mezinárodní kupní smlouvy*. 1. vydání. Praha: Academia, nakladatelství Československé akademie věd, 1970, 193 s.

KUČERA, Zdeněk. *Mezinárodní právo soukromé*. 6. opravené a doplněné vydání. Brno: Nakladatelství Doplněk, 2004, 460 s. ISBN 80-7239-167-4.

KUČERA, Zdeněk. *Mezinárodní právo soukromé*. 7. opravené a doplněné vydání. Brno: Nakladatelství Doplněk, Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2009,

464 s. ISBN 978-80-7239-231-5 (Doplněk Brno). ISBN 978-80-7380-171-7 (Aleš Čeněk Plzeň).

KUČERA, Zdeněk; TICHÝ, Luboš. *Zákon o mezinárodním právu soukromém a procesním. Komentář*. 1. vydání. Praha: Nakladatelství Panorama, 1989, 362 s. ISBN 80-7038-020-9.

KUČERA, Zdeněk; PAUKNEROVÁ, Monika; RŮŽIČKA, Květoslav aj. *Právo mezinárodního obchodu*. 1. vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2008, 407 s. ISBN 978-80-7380-108-3.

MADAR, Zdeněk aj. *Slovník českého práva*. 3. rozšířené a podstatně přepracované vydání. Praha: Linde Praha, a.s. – Právnické a ekonomické nakladatelství a knihkupectví Bohumily Hořínkové a Jana Tuláčka, 2002, 1842 s. ISBN 80-7201-377-7.

MALENOVSKÝ, Jiří. *Mezinárodní právo veřejné, jeho obecná část a poměr k vnitrostátnímu právu, zvláště právu českému*. 4. opravené a doplněné vydání. Brno: Nakladatelství Doplněk, 2004, 467 s. ISBN 80-7239-160-7.

MORRIS, John Humphrey Carlile. *The conflict of laws*. 4th edition. London: Sweet & Maxwell, 1993, 481 s. ISBN 0-42-048540-6.

PAUKNEROVÁ, Monika. *Společnosti v mezinárodním právu soukromém*. 1. vydání. Praha: Karolinum, 1998, 219 s. ISBN 80-7184-598-1-

PAUKNEROVÁ, Monika. *Evropské mezinárodní právo soukromé*. 1. vydání. Praha: C.H.Beck, 2008, 409 s. ISBN 978-80-7400-034-8.

POTOČNÝ, Miroslav; ONDŘEJ, Jan. *Mezinárodní právo veřejné: zvláštní část*. 5. doplněné a rozšířené vydání. Praha: C.H.Beck, 2006, 511 s. ISBN 80-717-9536-4.

ROZEHNALOVÁ, Naděžda; TÝČ, Vladimír. *Evropský justiční prostor (v civilních otázkách)*. 1. vydání. Brno: Masarykova univerzita, 2005, 401 s. ISBN 80-210-3054-2.

## **B. Zdroje časopisecké**

BĚLOHLÁVEK, Alexander J. Volba práva v závazkových vztazích s mezinárodním prvkem. *Právní fórum*. 2006, roč. 3, č. 3, s. 82 - 90. ISSN 1214-7966.

BŘÍZA, Petr. Řím I: Nový předpis EU upravující kolizní normy pro smluvní závazky. *Bulletin advokacie*. 2008, č. 11, s. 71 - 73. ISSN 1210-6348.

KOHN, Lev. Lex rei sitae u movitostí v mezinárodním právu soukromém a obligační statut smlouvy. *Právní zpravodaj československého zahraničního obchodu*. 1964, roč. 9, č. 1, s. 3 - 4.

KUČERA, Zdeněk. Otázky odpovědnosti za vady v právních vztazích s cizím prvkem. *Studie z mezinárodního práva*. 1963, č. 8, s. 149 – 165.

KUČERA, Zdeněk. Mobilní konflikty při přechodu vlastnického práva podle mezinárodní kupní smlouvy. *Časopis pro mezinárodní právo*. 1968, roč. 12, s. 39 - 49.

KUČERA, Zdeněk. Kolizní otázky právních vad zboží. *Časopis pro mezinárodní právo*. 1968, roč. 12, s. 345 - 353.

KUNZ, Otto. Některé kolizní otázky československého směnečného práva. *Právník*. 1969, č. 7, roč. 108, s. 514 - 521. ISSN 0231-6625.

PAVLÍK, Emanuel. Volba práva a volba právního režimu na směnkách a šecích. *Právník*. 1983, č. 10, roč. 122, s. 941 - 951. ISSN 0231-6625.

ROGERSON, Pipa. Habitual residence: the new domicile? *International and Comparative Law Quarterly*. 2000, No. 1, Vol. 49, s. 86 – 107. ISSN 0020-5893.

### C. Zdroje elektronické

ČECH, Petr. K některým úskalím převodu obchodního podílu II. *Právní rádce* [online]. 2007, roč. 15, č. 6 [cit. 2010-03-06]. Dostupný z WWW: <[http://pravniradce.ihned.cz/2-21466810-F00000\\_d-13](http://pravniradce.ihned.cz/2-21466810-F00000_d-13)>. ISSN 1210-4817.

Důvodová zpráva k návrhu zákona o změně zákonů v souvislosti s přijetím zákona o finančním zajištění. *Ministerstvo financí ČR* [online]. Praha, 2. června 2010, s. 1 -11 [cit. 2010-12-27]. Dostupný z WWW: <[http://www.mfcr.cz/cps/rde/xbcr/mfcr/DZ\\_NZm.pdf](http://www.mfcr.cz/cps/rde/xbcr/mfcr/DZ_NZm.pdf)>.

Report on the Convention on the law applicable to contractual obligations by Mario GIULIANO and Paul LAGARDE. *Official Journal C 282* [online]. 31. 10. 1980, s. 1-50 [cit. 2010-01-15]. Dostupný z WWW: <[http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31980Y1031\(01\):EN:HTML](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31980Y1031(01):EN:HTML)>.

SEDLÁČEK, Tomáš; STRNAD, Lukáš. Blíže smyslu finančního zajištění? *Advokátní kancelář Brzobohatý Brož & Honsa* [online]. Únor 2008, s. 1 - 18 [cit. 2010-09-22]. Dostupný z WWW:

<[http://www.bbh.cz/Documents/Publications/Blize%20smyslu%20financniho%20zajisti\\_PR%2002\\_2008.pdf](http://www.bbh.cz/Documents/Publications/Blize%20smyslu%20financniho%20zajisti_PR%2002_2008.pdf)> .

ŠTRASER, Václav. Kdy je cenný papír ještě "domácí" a kdy už zahraniční? *E-pravo* [online]. 5. června 2007 [cit. 2010-12-07]. Dostupný z WWW: <<http://www.epravo.cz/top/clanky/kdy-je-cenny-papir-jeste-domaci-a-kdy-uz-zahranicni-48227.html>>.

VONDRÁČEK, Ondřej. Článek 4 Římské úmluvy o právu rozhodném pro občanské a obchodní závazky: Plodný či jalový kompromis? Analýza norem práva charakteristického plnění a práva smlouvě vlastní. *Common Law Review* [online]. [cit. 2010-06-14]. Dostupný z WWW: <[http://review.society.cz/index.php?option=com\\_content&task=view&id=34&Itemid=2](http://review.society.cz/index.php?option=com_content&task=view&id=34&Itemid=2)>.

Obecná východiska nového zákona o mezinárodním právu soukromém. *Ministerstvo spravedlnosti ČR* [online]. Praha, [cit. 2010-04-07]. Dostupný z WWW: <<http://obcanskyzakonik.justice.cz/cz/zakon-o-mezinarodnim-pravu-soukromem/obecna-vychodiska-navrhu-obchodniho-zakoniku.html>>.

## **D. Právní předpisy**

### ***Česká republika***

Zákon č. 1/1993 Sb., Ústava ČR, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 97/1963 Sb., zákon o mezinárodním právu soukromém a procesním, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 191/1950 Sb., zákon směnečný a šekový, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 265/1992 Sb., zákon o zápisech vlastnických a jiných věcných práv k nemovitostem, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 344/1992 Sb., zákon o katastru nemovitostí České republiky, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 41/1948 Sb., o mezinárodním a mezioblastním právu soukromém a o právním postavení cizinců v oboru práva soukromého.

Zákon č. 61/2000 Sb., o námořní plavbě, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 49/1997 Sb., o civilním letectví a o změně zákona č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání (živnostenský zákon), ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 441/2003 Sb., o ochranných známkách a o změně zákona č. 6/2002 Sb., o soudech, soudcích, přísedících a státní správě soudů a o změně některých dalších zákonů (zákon o soudech a soudcích), ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 207/2000 Sb., o ochraně průmyslových vzorů a o změně zákona č. 527/1990 Sb., o vynálezech, průmyslových vzorech a zlepšovacích návrzích, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 307/2000 Sb., o zemědělských skladních listech a zemědělských veřejných skladech a o změně některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 256/2004 Sb., o podnikání na kapitálovém trhu, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 125/2008 Sb., zákon o přeměnách obchodních společností a družstev, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 408/2010 Sb., o finančním zajištění.

Zákon č. 409/2010 Sb., o změně zákonů v souvislosti s přijetím zákona o finančním zajištění.

Vládní návrh zákona o mezinárodním právu soukromém.

### ***Zahraniční vnitrostátní právní předpisy***

The Civil Code of the Russian Federation, ve znění pozdějších předpisů.

Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht (švýcarský IPRG) ze dne 18. prosince 1987, ve znění pozdějších předpisů.

Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht (rakouský IPRG) ze dne 15. června 1978, ve znění pozdějších předpisů.



## ***Mezinárodní úmluvy***

Lisabonská smlouva pozměňující Smlouvu o Evropské unii a Smlouvu o založení Evropského společenství. Úřední věstník EU C 306 ze dne 17. prosince 2007.

Smlouva o fungování Evropské unie. Úřední věstník EU C 115 ze dne 9. května 2008.

Úmluva o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy, otevřená k podpisu v Římě dne 19. června 1980 (Římská úmluva). Konsolidované znění. Úřední věstník EU C 334/1 ze dne 30. prosince 2005.

Úmluva OSN o mezinárodní koupi zboží z r. 1980 (Sdělení Ministerstva zahraničních věcí ČSFR č. 160/1991 Sb.).

Haagská úmluva o právu rozhodném pro přechod vlastnictví v případě kupní smlouvy mezinárodní povahy o hmotných věcech movitých ze dne 15.4.1958.

Vídeňská úmluva o smluvním právu z 23.5.1969, č. 15/1988 Sb.

## ***Právní předpisy EU***

Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 593/2008 o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy (Řím I). Úřední věstník EU L 177/6 ze dne 4. července 2008.

Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 864/2007 o právu rozhodném pro mimosmluvní závazkové vztahy (Řím II). Úřední věstník EU L 199/40 ze dne 31. července 2007.

Nařízení Rady (ES) č. 44/2001 o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech (Brusel I). Úřední věstník EU L 012 ze dne 16. ledna 2001.

## **E. Judikatura**

### ***Česká republika***

Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 22.8.2007, sp. zn. 29 Odo 574/2006, Sb.r.civ. č. 32/2008.

Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 15.10.2008, sp. zn. 31 Odo 495/2006, Sb.r.civ. č. 45/2009.

### **Anglie**

Rozhodnutí Court of Appeal ve věci *Nessa v. Chief Adjudication Officer* z r. 1998. 2 All E.R.728.

Rozhodnutí C – 90/1997 ve věci *Swaddling v. Chief Adjudication Officer*.

### **Francie**

Rozhodnutí Cour de cassation ve věci *Hapag Lloyd Container Line v v La Réunion Européenne* 2003 IL Pr 51 at 779.

### **Soudní dvůr EU**

Rozsudek Soudního dvora ES (velkého senátu) č.j. C – 133 / 08 ve věci *Intercontainer Interfrigo SC (ICF) v. Balkenende Oosthuizen BV a MIC Operations BV*. Sbírka rozhodnutí soudního dvora EU 2009, s. I-09687.

Stanovisko generálního advokáta Yvese Bota č.j. C – 133 / 08 ve věci *Intercontainer Interfrigo SC (ICF) proti Balkenende Oosthuizen BV a MIC Operations BV*. Sbírka rozhodnutí soudního dvora EU 2009, s. I-09687.

## **F. Kvalifikační práce**

BOHORODČANER, Pavel. *Meze obligačního statutu a způsob určení jejich právního režimu*. Brno, 2008. Diplomová práce (Mgr.). Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Katedra mezinárodního a evropského práva, 2008-05-20.

**9.     Název práce v anglickém jazyce**

Název práce v anglickém jazyce:     Conflict of laws issues arising in connection with securing, changes and consequences of breach of obligations.

## 10. Summary

The subject of this work deals with problems of conflict of laws focused on the issues arising in connection with securing, changes and consequences of breach of obligations. It is the comparison of the laws of the Czech Republic, Convention on the law applicable to contractual obligations opened for signatures in Rome in 1980 ("**Rome Convention**") and the Regulation No. 593/2008 on the law applicable to contractual obligations ("**Rome I Regulation**"). In several parts of this work, the legal regulation of the laws of Switzerland, Russia, Austria and England concerning the subject of this work is reflected.

The main issue is how to decide the applicable law of the contract obligation itself. All laws compared in this work (including the Rome Convention and the Rome I Regulation) prefer the choice of law made by parties.

If there is no agreement of parties on applicable law, the contract is subject to the law of that country with which the contract has the closest connection. It is usually the law of the country, where the party responsible for the performance under the contract has its habitual residence, statutory seat, principal place of business or central administration.<sup>269</sup>

If the object of the contract is immovable (real estate), the applicable law of such a contract is *lex situs* of the immovable property.

Furthermore, we have to find and define limits of the applicable law of the contract – questions closely related to the contract which might but do not have to be governed by the applicable law of the contract. According to the theory of Czech international private law we have nine such limits:

1. the capacity to rights and legal acts;
2. the form of obligations;
3. the material validity of obligations;
4. questions connected with receiving and checking delivered goods;
5. rights in rem;
6. security of obligations
7. changes to obligations;

---

<sup>269</sup> Article 4/2 of the Rome Convention.

8. breach of obligations; and
9. termination of obligations.

As mentioned above, this work deals only with three of them – security of obligations, changes to obligations and consequences of breach of obligations.

We may distinguish security of obligations by the following two criteria. First criteria is based on the fact that security may be created either between the same parties as the main contract or created (provided) by a third party and the second criteria reflects the fact that security may be created either as a right in rem or as a contractual right.

Security created as a right in rem (e.g. the pledge) is usually governed by a law of the situs of the subject of security (e.g. immovable or movable property). Security provided by a third party or created with a third party (e.g. the guarantee) shall be usually governed by the law of the closest connection for which is supposed the law of the habitual residence or statutory seat of the person providing such assurance (e.g. the guarantor). The choice of law is possible.

Security created as a contractual right between the parties of the main contract is usually governed by the proper law of the contract, however the choice of law is not excluded.

Changes to obligations (main obligation, original obligations) are usually contracts as well as main obligation and they have their own applicable law which may be either the same or different from the applicable law of the main (original) contract. The choice of law is possible, and if there is no agreement of parties on an applicable law, we have to find the law of the closest connection. Most changes (e.g. changes in the content, accession to the obligation) are governed by the proper law of the main obligation (contract). The assignment of receivable is usually governed by the same law as the receivable itself or by the law of the statutory seat / habitual residence of the assignor (who provides the characteristic performance).

Breach of obligation is usually subject to the applicable law of the contract.

## **11. Abstrakt v češtině a v angličtině**

Abstrakt v češtině: Tato práce pojednává o zajištění, změnách a následcích porušení závazků z kolizního pohledu. Je založena zejména na metodě komparativní – kolizní normy vnitrostátního původu, tj. ty, co jsou obsaženy v zákoně č. 97/1963 Sb., zákoně o mezinárodním právu soukromém a procesním, ve znění pozdějších předpisů jsou porovnány s Úmluvou o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy, otevřené k podpisu v Římě dne 19. června 1980 a Nařízením Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 593/2008 o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy. Ve vybraných částech této práce je rovněž zohledněna kolizní úprava obsažená v právních řádech Ruska, Švýcarska, Anglie a Rakouska.

Abstrakt v angličtině: This work deals with securing, changes and consequences of breach of obligations from the view of conflict of laws. It is based on a comparative method – conflict of laws rules contained in Act No. 97/1963 Sb., international civil and procedural law act, as amended are compared with Convention on the law applicable to contractual obligations opened for signatures in Rome in 1980 and the Regulation No. 593/2008 on the law applicable to contractual obligations. In several parts of this work, the legal regulation of the laws of Russia, Switzerland, England and Austria is reflected.

## **12.    Klíčová slova v češtině a v angličtině**

Klíčová slova v češtině: mezinárodní právo soukromé, obligační statut, volba práva.

Klíčová slova v angličtině: international private law, applicable law of the contract, choice of law.